



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

FALLA DE ORIGEN

NECESIDAD DE INCLUIR NUEVAS HIPÓTESIS
DE PROCEDENCIA AL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

TESIS
QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MAGALI LÓPEZ ORTIZ.

ENEP



ARAGON

SAN JUAN DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedico y agradezco a mis padres que fueron el impulso y el apoyo a la motivación que tuve para realizar la presente tesis e incluyo a mis hermanas y a un amigo inseparable: Alejandro.

Pero es mayor el agradecimiento que le doy a la Universidad Nacional Autónoma de México, por haber dado origen a los ideales y anhelos profesionales que me acompañaran por siempre.

Quiero agradecer de forma especial el apoyo incondicional que me dio el Lic. Alvaro Ávila Chavez, al brindarme las fuerzas necesarias para poder culminar la presente tesis.

INDICE

NECESIDAD DE INCLUIR NUEVAS HIPÓTESIS DE PROCEDENCIA AL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
GENERALIDADES DEL MATRIMONIO	
A.- CONCEPTO.....	1
B.- PRESUPUESTOS GENERALES	5
C.- SOLEMNIDADES DEL MISMO	13
D.- LA PARTICIPACIÓN DEL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL COMO REPRESENTANTE DEL ESTADO	19
E.- INSTITUCIONES	22
CAPITULO II	
EL DIVORCIO	
A.- CONCEPTO	30

B.- LA DIFERENCIA JURÍDICA SOCIAL ENTRE SEPARACION Y DIVORCIO	34
C.- CLASES DE DIVORCIO	39
a.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.....	42
b.- DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO	44
c.- DIVORCIO NECESARIO	47
D.- CONSECUENCIAS SOCIALES DE EL DIVORCIO	50
E.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO	53
F.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO	57

CAPITULO III

NECESIDAD DE INCLUIR NUEVAS HIPÓTESIS DE PROCEDENCIA AL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

A.- CRITICA AL ARTICULO 272 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE	65
B.- IMPORTANCIA DE CONTEMPLAR UNA POSIBLE REFORMA AL ARTICULO 272	75
C.- LA PROPUESTA PERSONAL RESPECTO AL ARTICULO 272	82
CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	92

INTRODUCCION

Los continuos e imparables cambios que han existido en la sociedad en la que se desarrolla en forma sorprendente el hombre, han producido cambios en todos los elementos que la integran, cambios necesarios para que el hombre civilizado logre alcanzar el desarrollo positivo de la evolución.

Uno de los cambios que acaparan mayor atención, son los que ha sufrido la figura del matrimonio, que pasa desde sus muy diversas formas del entendimiento de su concepto, hasta la continua variante de sus elementos.

Consecuentemente el matrimonio ha sido un factor que ha tomado mayor participación en la formación de la familia y por lo tanto ha sido foco constante de aplicaciones y variaciones de normas a fin de poder lograr la estabilidad absoluta en la comunidad.

Sin embargo aun cuando se ha procurado mantener esa estabilidad quedan fuera del control de esas normas, el factor personal de cada una de las personas que integran un matrimonio, ya sea el hombre o ya la mujer, y desgraciadamente estos elementos que quedan fuera del alcance de toda norma, son los que rompen los vínculos conyugales de un matrimonio, rompimiento que las leyes le han llamado divorcio.

El divorcio de forma semejante al matrimonio, ha sufrido cambios tanto en su entendimiento como en sus elementos, a diferencia de que en el divorcio su evolución ha sido más lenta en comparación al matrimonio, y es por obvio que su desarrollo ha sido menos abierto y aun se encuentren en él ciertas formas precarias de desarrollo jurídico y aceptación social.

Pocas son las veces que se toma en controversia el tema del divorcio, como tema de debate, debido a que si su evolución no ha sido muy fructífera es por que se ha considerado una situación destructiva tanto para la familia como para la sociedad en general, es esta la opinión que se ha tenido de forma generalizada en el mundo entero y heredado de generación en generación.

Sin embargo los tiempos en que vivimos no permiten al individuo social seguir con una vida que observa la educación moralista de nuestros antepasados, el hombre requiere de soluciones y métodos expeditos que den paso a poder desenvolverse libremente.

De tal forma, que las persona al tener un desarrollo social tan acelerado, quedan expuestas a las continuas fricciones personales y aun mas a esos desquiciamientos emocionales que al desbordarse por no soportar tan ilimitado ritmo, rompen con el esquema de vida que se habían formado entorno suyo, incluyendo su vida sexual.

El desbordamiento de sus emociones y actitudes repercuten en un elemento de gran importancia y de inigualable valor, su familia y su vida matrimonial; ante este suceso en variadas ocasiones las personas deciden separarse, alejarse de quien para

ellos representa la causa de su perturbación emocional, cuando se da esta separación entre cónyuges surge el divorcio, un divorcio que será tan criticado por los amigos como por su propia familia.

Es por eso que el divorcio es observado como un elemento devastador socialmente, al respecto la ley se ha encargado de normar todos aquellos elementos que puedan intervenir en él, y proteger todo aquello que pueda ser afectado por sus consecuencias.

Consecuentemente la ley crea normas que se deben seguir desde el momento en que un matrimonio decida divorciarse y para ello primeramente deberán observar el bien absoluto y estabilidad de sus hijos, pues como se sabe los niños tienen un valor prioritario en cualquier situación que pueda representar para ellos peligro o perjuicio y más en una situación familiar, pues un divorcio o la desunión de sus padres rompen emocionalmente en el niño los lazos que dan origen a su razón de ser, rompen lo que para ellos representa su máximo orgullo.

Más sin embargo los hijos no son el único objetivo que tiene la ley que proteger, la ley procura que en un caso de divorcio se respeten los derechos tanto de la mujer como del hombre, vigila que se cumplan con las obligaciones que a cada uno le corresponde desde el patrimonio de la familia, su vestido y alimentos, su vivienda y su todo familiar.

La problemática de estas leyes está en que son leyes que se vienen conservando desde hace más de 60 años, y que en el transcurso de ese tiempo la forma de vivir y de

pensar ha cambiado y se requiere de nuevas reglas que le den a las personas la oportunidad de poder llevarlas a cabo respetándolas, con la principal finalidad de no romper los moldes sociales de los buenos principios.

Se requiere de nuevas leyes que nos ayuden a entender la normas jurídicas que regulan nuestra vida Civil. y que nos den la oportunidad de poder desenvolverse de forma pasiva y sana ante la coercibilidad de estas leyes, leyes a las que las personas puedan recurrir sin temor ni desesperación.

Considerando lo señalado es como en el presente trabajo de tesis manifiesta de forma abierta la necesidad de crear nuevas hipótesis a fin de poder alcanzar la forma de divorcio más actualizada, respetando todas aquellas reglas que se han venido conservando con el paso de los años y aun más sin olvidar los principios jurídicos de nuestras leyes.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

A.- CONCEPTO DEL MATRIMONIO

Históricamente al matrimonio se le ha conceptualizado conforme a la época y cultura correspondiente. "Etimológicamente la palabra matrimonio surge de las raíces latinas *matris* y *muniun* y significan originalmente carga o misión de madre";¹ los romanos le equiparaban con la *justa nuptie* de donde viene el sustantivo *nupcias* como sinónimo de matrimonio y la veían desde dos puntos de vista: como matrimonio y como concubinato.

"Gayo consideró, que el matrimonio era una fuente o el medio propicio de adquisición de la patria potestad, en el término de *justae nuptie*, *nuptie* proviene de *nubero*, significado de velar o cubrir haciendo alusión al velo que cubría a la novia durante la *conferratio*, que era una ceremonia religiosa en la que los contrayentes

¹ BOSSERT GUSTAVO A., ZANNONI EDUARDO A., *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Astrea, Segunda edición, Buenos Aires, 1989. p.p.53

comían pastel de trigo en presencia de un lamen de Júpiter".² El matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo, conyugal.

En la época de los pensadores filosóficos, el matrimonio era entendido como; "la unión que no es sólo de cuerpos, sino que también de almas, que tiene carácter de permanencia y de perpetuidad, ya que el vínculo dura toda la vida; que se origina en el amor y se consolida con el afecto sereno que excluye la pasión desordenada y la mera atracción sensual; por que reconoce por fin, no sólo la procreación de su hijos y la perpetuidad de la especie, sino que también la asistencia recíproca y la prosperidad económica que crea una comunidad de vida indisoluble que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos con la prole."³

Al igual que en cada una de las diversas épocas por las que ha pasado el hombre, al matrimonio se le conceptualizaba de diversas formas, así por ejemplo en la edad media se consideraba al matrimonio como la cohabitación prolongada del marido y la mujer.

Así también, veremos a continuación, que doctrinariamente se han propuesto diversos conceptos, entre los que destacan por su importancia los siguientes:

²MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. *Derecho Romano*, Editorial Eufinge, Décimo Quinta Edición 1989, p.p 207

³D E RUGGIERO, ROBERTO, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 2do. Instituto Editorial Peus, Madrid. S.F. p.p 60

"El Código Napoleónico conceptúa al matrimonio como la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie y para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida."⁴

Por su parte, el maestro Marcel Planiol, identifica al matrimonio como, " la unión sexual del hombre y la mujer elevada a la dignidad del contrato por la ley y del sacramento por la religión, y consideró que el matrimonio es un acto jurídico que celebran un hombre y una mujer que establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no puede romper por su propia voluntad."⁵

El jurista Rafael Rojina Villegas, acorde con el tema propone que "el matrimonio es la manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie".⁶

La profesora Sara Montero considera al matrimonio como un contrato solemne de interés público por el cual un sólo hombre y una sola mujer establecen una comunidad de vida total y permanente, al que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia.⁷

Para Galindo Garfias, el matrimonio es, " un estado Civil que se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones en vista y para protección de los intereses superiores de la familia a saber: la protección de los hijos y la mutua

⁴DE RUGGIERO, ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil, Ob cit. p.p. 156.

⁵BOQUERI ROJAS, EDGARDO; BUEN ROSTRO BAEZ, ROSALIA, Derecho de Familia y Sucesiones, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, S.E., México 1989, p.p. 40

⁶ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho De familia, TOMO II, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México 1975, p.p 206

⁷MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1985, p.p 219

colaboración y ayuda de los cónyuges, así mismo considera que la celebración del matrimonio se compone de solemnidades y formas.”⁶

De lo expuesto, podemos aseverar que los autores citados coinciden en establecer que el matrimonio se compone de la unión de dos personas y hacen necesario el acuerdo de voluntades por ambos.

En nuestro país, el matrimonio tiene una importancia de carácter legal supremo, por lo que se encuentra legalizado desde nuestro más alto poder de legalidad, que sería nuestra constitución, la cual contempla en su artículo 130 su definición de matrimonio:

“artículo 130, párrafo III...El matrimonio es un contrato Civil”

El artículo 130 no es únicamente el artículo constitucional que hace referencia a la familia y a su estabilidad tanto social como jurídica, también el artículo 4 constitucional, habla de forma específica de la importancia que tiene para el estado el bienestar absoluto de la familia, haciendo responsables a los padres, de todo tipo de decisión que compete al desarrollo de su matrimonio.

Se ha utilizado la palabra matrimonio, por que aun cuando el artículo 4 Constitucional no establece de forma específica, hace referencia a un desarrollo familiar donde implica únicamente a un hombre y una mujer, consecuentemente.

podemos decir que el matrimonio es la unión de dos personas de distinto sexo, que unen sus vida para formar una familia, sujetos a obligaciones y derechos que les otorga la ley.

⁶GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1990, p.p 493

B. - PRESUPUESTOS GENERALES DEL MATRIMONIO

El matrimonio al celebrarse como acto jurídico requiere que no sea reducido a un encuentro puramente intimista o privado, es por eso que al establecerse jurídicamente la unión de un hombre y una mujer, en presencia de un representante de la ley, se reconoce como presupuesto a la ley y debido a esta situación se producen ciertos y determinados efectos jurídicos.⁹

Entendiendo la palabra presupuesto como la reunión de los requisitos o elementos necesarios para poder efectuar algún acto con la validez que se requiere, es necesario aclarar que los requisitos para la celebración del matrimonio no deben confundirse con los elementos de existencia o validez, pues aun cuando la falta de alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos esenciales del acto jurídico matrimonial.

⁹ CHAVEZ ASENCIO, F. MANUEL, *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1990. p.p. 102

"Los requisitos de fondo son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido."¹⁰

De acuerdo a nuestro Código Civil, la celebración del matrimonio debe cubrir ciertos requisitos que puedan considerarse formales tanto para la validez como para la existencia del propio acto.

Siendo así es como primeramente debemos tener en consideración, que para que pueda efectuarse un matrimonio se necesita que los solicitantes sean mayores de edad y tengan capacidad para tomar la decisión de poder casarse, siendo de esta forma es necesario hacer un breve estudio de estos dos requisitos.

La palabra capacidad proviene del latín *capacitas* que significa aptitud o suficiencia para alguna cosa, de ahí que se le conceptúe como la aptitud o idoneidad para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, " la aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo."¹¹

Se tiene la capacidad de goce cuando los pretendientes han llegado a la edad núbil, que para nuestro derecho, es que el hombre tenga dieciséis años cumplidos y la mujer catorce. Se exceptúa esta regla cuando habido hijos o cuando sin haberlos habido, el menor hubiera llegado a los dieciocho años, y ni él ni el otro cónyuge hubiera intentado la nulidad. De igual forma es necesario para la capacidad de goce, que los pretendientes tengan buena salud mental y no tengan vicios o sean adictos a

¹⁰ BOQUEIRO ROJAS, EDGAR., *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ob cit. p.p. 55

¹¹ DICCIONARIO DE DERECHO, Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Actualizada por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, Décimo Octava Edición, México 1992, p.p. 525

drogas o enervantes, lo anterior en conformidad con los artículos 148, 156 F VIII y IX, artículo 237 del Código Civil. según disponen:

"artículo 148.- Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causa graves y justificadas."

"artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: fracción VIII.- La embriaguez habitual, la morfínomanía, la heteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable par la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias;"
fracción IX.- El idiotismo y la imbecilidad."

"artículo 237.- La menor de edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad: I.- Cuando hay habido hijos: II.- Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad".

La Capacidad de ejercicio supone la aptitud personal de los contrayentes para poder celebrar el acto jurídico y poder ser titular de obligaciones y derechos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 156 del Código Civil se requiere que los contrayentes hayan cumplido los dieciocho años. Este último elemento debe ser pleno para que los contrayentes puedan dar su consentimiento autónomamente.

La falta de éste último elemento, hace necesario, que el consentimiento, sea otorgado por los padres o tutores, a falta de estos lo deberá otorgar un juez de lo familiar o una autoridad administrativa en ausencia de éste, artículo 149,150 y 151 del Código Civil.

"artículo 149.- el hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su

madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos"

"artículo 150.- Faltando padres y abuelos se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, suplirá el consentimiento, en su caso, El juez de lo Familiar de la residencia del menor"

"artículo 151.- Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento."

Es bueno hacer mención al comentario que hace el profesor Rojina Villegas al respecto, pues el considera que la capacidad de goce va implícita a la capacidad de ejercicio, ya que el requerimiento de cumplir 18 años, por su obviedad, primero se cumple con la edad que requiere la capacidad de goce.¹²

Teniendo por satisfecho este requisito el Código Civil señala que los contrayentes que desean celebrar matrimonio necesitan acudir ante el Registro Civil y presentar una solicitud ante el juez que de acuerdo con lo señalado por el artículo 97, debe contener lo siguiente:

"artículo 97 Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese: I.- Los nombres, apellidos, edad ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos haya sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebro el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta:

II.- Que no tiene impedimento legal para casarse y

¹²ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Ob cit, p.p. 252, 253.

III.- que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar."

De los requisitos que se señalan es conveniente indicar que la voluntad de los contrayentes se manifiesta como el deseo o iniciativa para acordar o convenir algo que se desea. La voluntad es el ánimo de compartir espacio y tiempo con otra persona.

La voluntad al igual que el consentimiento debe ser libre de cualquier otra opinión o pensamiento que no sea el de los contrayentes, no debe existir algún vicio, error, dolo ó mala fe, temor fundado, que pueda alterar su naturaleza y producir su nulidad, según lo reglamenta el art. 1818 del Código Civil. La voluntad libre y consciente de los contrayentes, debe ser la misma de la voluntad declarada.

Más sin embargo el deber del Juez del Registro Civil, no termina con vigilar que se cumplan estos requisitos, sino que también debe asegurarse que las personas que hacen la solicitud de matrimonio, lo hagan con las intenciones propias que originan un matrimonio, que ninguna de las personas tenga por objeto desvirtuar la naturaleza jurídica o social de esa institución, por tal, los solicitantes deberán acreditar su personalidad y demás requisitos que el Código Civil señala en su artículo 98:

"artículo 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañara:

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en sus defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer de catorce;

II.- La constancia de que presentan su consentimiento par que el matrimonio se celebre las personas a que se refiere el artículo 149, 150 y 151,

III.- La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;

IV.- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No debe dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que dispone los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y

VII.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo."

Como podemos observar los requisitos que se solicitan tienen como finalidad el evitar que el próximo matrimonio a celebrarse rompa con los fines propios del mismo, que sería la adquisición de un estado jurídico, libre de cualquier vicio que pueda ser un impedimento para celebrarse.

Es necesario señalar que dentro de los requisitos que se señalaron en el artículo anterior, prevalece la importancia de mostrar el certificado médico que tiene por objeto

el demostrar que los solicitantes gozan de un perfecto estado de salud sexual, a fin de poder cumplir con uno de los fines del matrimonio, que sería la procreación de los hijos de forma saludable.

Este elemento que en ocasiones, actualmente, ya no se pide con la debida exigencia, debería ser considerado como uno de los requisitos más importantes para contraer matrimonio, ya que la sociedad actual en la que vivimos, no nos garantiza de ninguna forma que las personas no seamos susceptibles a adquirir algún tipo de enfermedad de tipo sexual, que pueda romper con todo tipo de esquema, que contenga la posibilidad de poder procrear familia.

La necesidad de presentar un certificado médico y acordar una comunidad patrimonial, fueron explicadas de forma doctrinaria en la exposición de motivos que hace nuestro Código Civil, cuando señala lo siguiente: "Se exigió para contraer matrimonio que los cónyuges presenten un certificado médico que compruebe que no padecen sífilis, tuberculosis o alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria" ;y con el mismo propósito de evitar la degeneración de la especie, se estableció como impedimento para contraer matrimonio padecer alguna de esas enfermedades o hacer uso excesivo y habitual de bebidas embriagantes o de drogas enervantes.

Se obligo a que, al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla compañera de su vida. De esta manera, se combaten prejuicios muy arraigados que impiden, por falta vergüenza o mal entendida dignidad,

tratar de asuntos pecuniarios cuando se funda una familia, que imperiosamente exige muchos y continuos gastos."

El resto de los elementos a los que se hace alusión el artículo son con la finalidad de que el Juez del Registro Civil se cerciore que el matrimonio próximo a celebrarse no esta viciado o puede ser impedido jurídicamente. Si los solicitantes prueban que son libres de algún vicio o ilicitud para poder contraer matrimonio y el Juez encuentra por satisfechos los requisitos solicitados, el matrimonio se efectuara conforme a lo dispuesto por el artículo 101 de Código -Civil:

"artículo 101.- El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil."

En la hora y día señalado se celebrara el acto en presencia del Juez del Registro Civil, que deberá cumplir por lo dispuesto en el artículo 102 del Código Civil (artículo que será estudiado más adelante en el tema de solemnidades) conforme al artículo 103 del mismo, se deberá levantar una acta de matrimonio que contenga todos los elementos ahí enumerados.

"artículo 103.- Se levantara luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los padres;

II.- Si son mayores o menores de edad;

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.- El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V.- Que no hubo impedimento par el matrimonio o que esté se dispenso;

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes,
VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado Civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en que línea;
IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo. En el acta imprimirán las huellas digitales de los contrayentes."

Podemos desprender de lo que ya se ha señalado que " debe tomarse en cuenta que la ley determina las formas y solemnidades necesarias par que el acto jurídico exista , y también determina los fines objetivos que son los propios del matrimonio como institución natural, que el Derecho asume y le da efectos jurídicos; así se conjugan : la voluntad de los contrayentes, la declaración del juez y la ley que reglamenta la celebración del acto y determina sus fines objetivos. Por último, también en la ley se contienen los fines objetivos del matrimonio de amor conyugal, procreación responsable y promoción integral de los cónyuges"¹³

C.- SOLEMNIDADES DEL MATRIMONIO

Para poder abordar este tema es necesario primero señalar que el matrimonio se ha caracterizado por ser un acto que se ha festejado con rituales, o actos solemnes, la

¹³ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. La Familia en el Derecho, Ob cit. p.p.102

palabra solemnidad proviene del latín *solemnitasati*, que significa calidad de solemne,¹⁴ y algunos de sus sinónimos son, ovacionar, reverenciar, honorar.

El hombre en su constante evolución creó situaciones diversas que caracterizaban la vida en común de un hombre y una mujer, sin embargo dentro de esa evolución surgió la necesidad de caracterizar de forma peculiar e inigualable la unión de una hombre y una mujer, de tal forma que se lograra diferenciar entre una simple unión de un hombre y una mujer y a la adquisición de un estado de matrimonio estable en la sociedad, todo esto fue consecuencia de que se observo que -comenta Galindo Garfias- " la historia de los pueblos pone en relieve que en algunas épocas, aún en la Edad Media, el matrimonio no era otra cosa que la cohabitación prolongada del marido y la mujer. Loysel decía respecto de estas uniones permanentes entre hembra y varón " beber, yantar y Yacer, es matrimonio al parecer.

Pero estas relaciones, de hecho, por sólidas y firmes que se les ponga, no permiten la consecución de los latos fines sociales que particularmente respecto de la familia, está llamado a realizar el matrimonio. La unión de los cónyuges apoyada sólo en el consentimiento de los consortes, no es bastante para distinguir esas uniones del concubinato, cuya subsistencia queda abandonada a la sola voluntad del concubinato y la concubina,"¹⁵

Consecuentemente el hombre creo diversas formas en las que el matrimonio ha sido una conjugación de ritualidad y festividad, que se han arrastrado a través de los

¹⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo 4, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1988.

¹⁵ GALINDO GARFIAS, Derecho Civil, Parte General, Ob cit. p.p. 524.

años, hoy en día, aun se conservan ciertas características de esos tiempos, al igual que se conserva el matiz ritual, un ejemplo sería la representación simbólica del color blanco en la vestimenta de la mujer como sinónimo de pureza, o la razón de dar a conocer públicamente el próximo casamiento con la finalidad de poner en conocimiento de la comunidad que se ha formado un nuevo matrimonio respetable, otro ejemplo sería la tradición de celebrar el matrimonio en presencia de un sacerdote, que actualmente sólo el matrimonio religioso se celebra en presencia de él y el matrimonio Civil en presencia de un Juez del Registro Civil, ambos con la finalidad de darle un estado ya jurídico o religioso a esa unión que hacen los novios.

Las solemnidades siempre tomaron un participación tan especial e importante dentro de la celebración de un matrimonio que se fueron haciendo una tradición y a fuerza de costumbre una ley. el matrimonio se ha revestido de rituales o actos simbólicos que hacen del acto solemne, una declaración del vínculo de los novios, que los ha convertido en esposos.

Comenta Galindo Garfias que "La razón de que la celebración del matrimonio, por disposición de la ley, debe revestir una forma solemne, esencial para su plena eficacia, consiste en que a través de tal solemnidad, confiere el derecho a esa unión una fuerza jurídica vinculatoria, de la que carece el simple concubinato o cualquier otra unión entre el varón y la mujer"¹⁶

¹⁶ GALINDO GARFIAS, Derecho Civil, Parte General, Ob. cit. p.p. 525

De igual forma lo entiende el jurista Rojina Villegas al afirmar que la solemnidad es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado, como dice Bonecase, a la categoría de un elemento de existencia.¹⁷

Francisco Messino comenta que " La celebración es el título del matrimonio realizado en el sentido de que la celebración de ese matrimonio, deriva solemnidad y certeza y por consiguiente eficacia,...La celebración es un acto solemne en virtud del cual queda declarada la formación del vínculo y los novios se convierten en cónyuges, adquiriendo un nuevo status y haciendo una nueva familia, se habla de celebración precisamente para subrayar el carácter solemne del acto, el cual tiene en sí, algo de ritual, conforme con lo demás, con sus orígenes, que son sacerdotes, la función se ha trasladado después con la laicismo del matrimonio a la persona del Juez del Registro Civil."¹⁸

Las solemnidades en nuestro organismo jurídico representan aspectos de existencia, la falta de las formas solemnes que se requieren para llevar a cabo la celebración de un matrimonio, equivaldría a la inexistencia absoluta del mismo.

Aun cuando en nuestro Código Civil no se haga una mención específica de lo que son las solemnidades podemos considerar que estas se encuentran contenidas en el artículo 102 del propio Código Civil, el cual señala:

"Artículo 102.- En el lugar , día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano, Ob cit. p.p. 247.

¹⁸MESSINO, FRANCESCO, Manual de Derecho Civil, y Comercial, Tomo II.. Ediciones Jurídicas Europa América, S:E, Buenos Aires 1954, p.p 54-56.

prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio. los documentos que, con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas e interrogará los testigos acerca de si

los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo preguntara a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad."

Concluyendo podemos mencionar que son solemnidades en el matrimonio, el que se otorgue el acta matrimonial, que exista la constancia en la que se exprese que existe voluntad por parte de los contrayentes para unirse en matrimonio, al igual que la declaratoria del Juez del Registro Civil, considerarlos matrimonio en nombre de la ley y la sociedad y tercero, que sean determinados cuidadosamente el nombre de los contrayentes.

De acuerdo a lo expresado, se puede observar que las solemnidades tienen un valor prominente para la existencia de matrimonio; todo cuanto se menciona tienen una coordinación tan adecuada que un aspecto se hace dependiente de otro, como lo es la existencia de la voluntad de los contrayentes, que es tan obvia por que la existencia de esa unión marital va a estar sobre la voluntad de ambos cónyuges para poder cumplir con los fines reales y propios de un matrimonio. La ausencia de esta manifestación de voluntad tendría como consecuencia la invalidez del propio matrimonio.

Para que esta manifestación de voluntad sea legalmente acordada tiene que ser manifestada en presencia del oficial del Registro Civil, quien bajo se carácter de

representante jurídico y social, asienta que es una voluntad libre y abierta de los propios contrayentes.

La presencia del Oficial del Registro Civil en el matrimonio tiene un carácter de legalidad pues sólo a través de el matrimonio tiene la existencia jurídica requerida, más sin embargo no la participación del Oficial del Registro Civil, no consiste únicamente en expresar su voluntad para declararlos matrimonio, pues realmente su función no es esa.¹⁹

El oficial del Registro Civil se desempeña como un representante social de la ley, es entonces como su función versa principalmente, en que los solicitantes cubran los requisitos que la ley pide afin de que puedan establecerse jurídicamente como un matrimonio a bien, en la sociedad. y para lograr eso, se necesita que el Oficial del Registro Civil haga la declaratoria de nombrarlos matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad.

Agreguemos que la manifestación de voluntad del oficial del Registro Civil, no es la voluntad decisiva de la consumación del matrimonio, sin embargo el acuerdo de voluntades de los contrayentes no es más que una condición necesaria para que el matrimonio sea llevado al pronunciamiento oficial del estado.²⁰

¹⁹ BOSSERT, GUSTAVO A; ZANNONI EDUARDO A. Manual de Derecho de Familia, Ob cit. p.p. 54-58

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano, Ob cit. p.p. 248,249.

D.- LA PARTICIPACIÓN DEL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL COMO REPRESENTANTE DEL ESTADO

Considerando que el matrimonio es una institución representativa en la sociedad que es representada por un organismo jurídico supremo al que llaman estado, se dice entonces, que la intervención del estado en el matrimonio no es considerada más que como la constitutiva familiar

Esta constitutiva se da a través de una autoridad a la que se le nombra "Juez del Registro Civil", denominación ciertamente no propia del desempeño del funcionario que ejerce, atendiendo a que sus funciones son eminentemente administrativas y no jurisdiccionales. Históricamente el término de juez se le otorgo a una autoridad jurisdiccional, con facultades par resolver que se les presentaran, verbigracia roma, España, de donde proviene nuestra herencia jurídica.

Conforme a sus orígenes el matrimonio se celebraba con rituales ante un sacerdote, la función del sacerdote se traslado después de la laicización del matrimonio a la persona del Oficial del Registro Civil. En México el Registro Civil tiene sus antecedentes en los Registros Parroquiales de la colonia que se extiende hasta la etapa de Reforma en donde Benito Juárez separa al estado de la iglesia y dicta leyes relacionadas con dichas medidas. Poco después La Ley Orgánica del Registro Civil de 1859 , que instituyo la figura del Juez del Registro Civil, fue modificada por el Código Civil del D.F. de 1928.

En la actualidad la tendencia que predomina es la unificación de criterios promovida por la secretaria de Gobernación, bajo la premisa del derecho de igualdad entre los mexicanos, por lo que se propone partiendo de que todos los mexicanos somos iguales ante la ley, se haga adecuación en el Código Civil, del término "Oficial del Registro Civil", atendiendo netamente a su función administrativa, además de ser el término generalmente más utilizado en la mayor parte del territorio nacional y en la mayoría de los países del mundo.

En nuestro normamiento civilista las funciones de un Juez del Registro Civil son señaladas por el Código Civil, en su artículo 35, que a la letra dice:

" En el Distrito Federal, estará a cargo de los jueces del Registro Civil autorizar los actos del Estado Civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las Delegaciones del distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes."

Como es de observarse dentro de las funciones de un Juez del Registro Civil, no esta la de determinar ni juzgar situaciones civiles de las personas, sólo cubre una función de constituir el estado general de las personas civiles.

Por otra parte, "En nuestro derecho se señala en el artículo 102 del Código Civil, que en la celebración del matrimonio en la hora y lugar señalados, el juez debe leer en voz alta la solicitud del matrimonio e interrogara a los testigos sobre la identidad de los pretendientes y a éstos si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los

declara unidos en nombre de la ley y la sociedad", " Lo anterior confirma que el juez no expresa voluntad en el sentido de los cónyuges, solemnemente los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad a los contrayentes que han cumplido las exigencias legales."²¹

Galindo Garfias no comenta: " El Juez del Registro Civil actúa como fedatario público para cuidar la debida celebración del acto e interviene a la vez como representante del estado para impartir a la unión conyugal, fuerza vinculatoria, mediante la declaración solemne de que los contrayentes han quedado unidos jurídicamente con los derechos y obligaciones que corresponde a cada uno de ellos conforme a la ley."²²

La necesaria intervención del Juez del Registro Civil, es originada por que el simple acuerdo de las voluntades de ambas partes es ineficaz, sino interviene una declaración solemne por parte del estado a fin de que el matrimonio pueda ser elevado a la máxima legalidad social.

Al respecto Roberto de Ruggiero comenta que "La función del Juez del Registro Civil es esencialmente constitutiva, porque es el funcionario público quien, recibiendo la declaración de los contrayentes los declara cónyuges ante la ley, constituyendo entre ellos la relación matrimonial. Antes de esta declaración del oficial, la de los esposos carece de eficacia, ya que no crea el vínculo matrimonial ni produce ninguna otra relación. Quizás peca de exagerada la opinión de algún autor que atribuye a la voluntad de los esposos el valor de simple supuesto, aunque esencial, privando de toda

²¹ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F., *La Familia en el Derecho*, Ob cit, p.p. 63-64.

²² GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *Derecho Civil, Parte General*, Ob cit, p.p. 329

importancia a la voluntad de los contrayentes; pero con todo, es indiscutible la preeminencia de la voluntad del Estado como perfeccionadora de la relación.²³

Agreguemos que; "La manifestación de voluntad del Juez del Registro Civil, no es la voluntad decisiva de la consumación del matrimonio, pero sin embargo, el acuerdo de voluntades de los contrayentes no es más que una condición necesaria para que el matrimonio sea elevado al pronunciamiento oficial del estado".²⁴

Este pronunciamiento al que hacemos referencia es el que se requiere para que el matrimonio sea elevado a la legalidad jurídica del estado y con ello podemos considerar que el Registro Civil vendría siendo el cuerpo del estado y el juez su voz.

E.- INSTITUCIONES DEL MATRIMONIO

Las instituciones en el matrimonio representan una organización de los diversos aspectos que se han venido manejando a través de la historia, como elementos primordiales de un matrimonio, cuya finalidad principal es el sostén y progreso de una familia, a fin de alcanzar un alto nivel de vida familiar; es entonces como podríamos hablar de las principales instituciones del matrimonio, que serían ; el patrimonio, los

²³ DE RUGGIERO, ROBERTO, *Instituciones de Derecho Civil*, Ob cit. p.p 68,69.

²⁴ MESSINO, FRANCESCO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ob cit. p.p 103.

alimentos, la dote y la nulidad del matrimonio, y de los cuales haremos un breve estudio a continuación

EL PATRIMONIO

Primeramente entendemos por patrimonio todos los bienes o riquezas propios de una persona o una comunidad, ahora bien el patrimonio matrimonial se constituye sobre la necesidad que tienen los esposales de obtener y formar un conjunto de bienes que sirvan de sostén al iniciar y continuar posteriormente con su vida marital.

El patrimonio son los bienes muebles o inmuebles , o bienes capitales, que se irán reuniendo desde el momento en que las personas se comprometan a contraer matrimonio. El patrimonio de un matrimonio lo podemos configurar bajo el régimen de comunidad o de sociedad conyugal, el artículo 178 del Código Civil señala; "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes."

Con respecto a la sociedad conyugal, " es la forma de patrimonio donde el conjunto de bienes, tiene una amplitud mayor para poderla conformar, es así como la sociedad conyugal se puede integrar por el conjunto de todos los bienes que sirven de base en la vida económica del matrimonio que sean aportados por cada uno de los cónyuges, esta posibilidad le otorga un carácter más amplio en comparación con una sociedad legal de ganancias o una comunidad limitada."²⁵

²⁵ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL, *La Familia en el Derecho*, Ob cit. p.p183

La sociedad conyugal es uno de los regímenes que nuestro Código Civil regula con la finalidad primordial de dar libertad a los esposos de poder conservar los bienes que a su criterio sean propios de permanecer fuera de la comunidad patrimonial del matrimonio.

La sociedad conyugal tiene la vida que los esposos le den es decir, mientras no se divorcien, la disuelvan y cambien de régimen o hasta la muerte de alguno de ellos, con fundamento en el artículo 187 del Código Civil . La integración de esta sociedad conyugal como respaldo patrimonial de un matrimonio se formara de acuerdo al listado que mencione los bienes que cada uno de los cónyuges aporten a la sociedad conyugal y la forma en que se regulara, a dicho listado le han nombrado capitulaciones que son reguladas por el artículo 179 del Código en mención:

"Artículo 179.- Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso."

El régimen de separación de bienes da la opción a los contrayentes de formar su patrimonio familiar con los bienes que ellos indiquen, y conservar sus propios bienes sin que estos entren a una sociedad de bienes patrimoniales, consecuentemente tendríamos dos tipos de regímenes, un parcial y un total, según lo contemplan el artículo 208 del Código Civil; " La separación de bienes pueden ser absoluta o parcial..."

Es importante que consideremos que las responsabilidades que tienen los esposos en su matrimonio, son responsabilidades que no pueden ser divididas ni

acordadas en una cláusula, dónde sólo uno de ellos tenga que cumplirlas, ya que se iría contra la naturaleza del matrimonio, cuya finalidad primordial es la ayuda recíproca o incondicional de los esposos entre ellos mismos y para con sus hijos, es por ellos que los deberes y derechos no podrán ser acordados ni divisibles con carga para sólo uno de los cónyuges, preceptos que tienen su fundamento en el artículo 182 del Código Civil.

LA DOTE

La dote consiste en los bienes o riquezas que el padre le de a la hija con motivo del futuro matrimonio, para el auxilio del sostenimiento del hogar. La dote en un principio, después de celebrado el matrimonio, pasaba al manejo y propiedad del marido, sin embargo los juristas empezaron a tomar la precaución para que se devolviera en caso de disolución del matrimonio y se pactaba la restitución de los bienes en caso de una separación conyugal o en la de la disolución del matrimonio, con esta constitución dotal, se forman tres clases de bienes unos de pertenencia exclusiva del marido, otros de la mujer que ella administraba y los terceros, los totales que pertenecían a la familia para solventar los gastos y que administraba el marido.

La dote es una institución que ya no existe en nuestro país, sin embargo cabe mencionar que es una costumbre que sigue siendo practicado por algunas familias mexicanas, aún cuando la dote ya no es una costumbre existente en nuestra sociedad

actualmente, de alguna manera ha sido sustituida por las donaciones antenuptiales; dichas donaciones que se constituyen por las donaciones que un marido se hace al otro antes del matrimonio, o bien en su caso las donaciones que le haya hecho un tercero, en consideración al matrimonio, según lo señala el Código Civil en sus artículos 219 y 220.²⁶

LOS ALIMENTOS

Los alimentos es otra parte de las instituciones familiares, que se contemplan en el derecho, se presentan como una consecuencia del matrimonio. Los alimentos están constituidos por la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en caso de enfermedad, respecto a los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales; con fundamento en los artículos 301 y 308 del Código Civil.

Conforme a la teoría de Ruggeiro, "la obligación de los alimentos en la familia reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar y la comunidad de intereses, causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo se deban recíproca asistencia."²⁷

²⁶CHAVEZ ASENCIO, MANUEL, *La Familia en el Derecho*, Ob cit. p.p. 181.

²⁷RUGGIERO DE, ROBERTO, *Instituciones de Derecho Civil*, Ob cit. p.p. 695

Se caracteriza a los alimentos como una obligación recíproca, personalísima, intransferible, imprescriptible, proporcional, divisible, preferente, no compensable ni renunciable, de lo anterior podemos explicar lo siguiente:

La proporcionalidad de los alimentos cesa cuando se extingue la necesidad o no se tiene la precisa capacidad patrimonial y la prestación varía en su cuantía, según las variaciones de la necesidad y de la fortuna de ambas partes.²⁸

Finalmente respecto a los alimentos diremos que no son renunciables pues sólo se dejan de proporcionar hasta que cesa la necesidad de quién los requiere y por el tiempo de vida del alimentista. Las condiciones jurídicas y sus excepciones del derecho y cese de alimentos, encontramos su fundamento en los artículos 315 y 320 del Código Civil de nuestro país

LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

"la nulidad en el matrimonio surge con motivo de no haberse llenado determinados requisitos, con los cuales habría debido cumplirse en la celebración del matrimonio."²⁹

En relación con nuestro Código Civil la nulidad se contempla en el artículo 2225, que a letra nos dice:

²⁸RUGGIERO DE, ROBERTO, Instituciones de Derecho Civil, Obcit, p.p 695.

²⁹VID. CHAVEZ ASENCIO, MANUEL, La Familia en el Derecho, ob cit. 211

" artículo 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

De acuerdo con lo anterior podremos distinguir dos clases de nulidad, la absoluta y la relativa. La nulidad absoluta es la que contempla el artículo 2226 del Código Civil:

"artículo 2226 La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción"

Estamos en presencia de la nulidad relativa cuando se cae en el supuesto que señala el artículo 2227 del Código Civil:

"artículo 2227.- La nulidad es relativa cuando no se reúnen los caracteres enumerados en el artículo anterior, siempre que el acto produzca provisionalmente sus efectos"

"artículo 2228.- La falta de forma establecida por la ley sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores, produce la nulidad relativa del mismo."

Para que se efectúe la nulidad deberá ser invocada por cualquier persona interesada a la que afecten sus intereses jurídicamente, es decir cualquiera de los cónyuges o algún tercero afectado. La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento,

sea perjudicado por la lesión o es el incapaz, con fundamento en los artículo 249 y 2230 del Código Civil .

CAPITULO II

EL DIVORCIO

A.- CONCEPTO DE DIVORCIO

El concepto de divorcio al igual que el concepto de matrimonio, se ha ido modificando a través del tiempo como consecuencia de la evolución social constante del hombre. En el derecho de familia el divorcio era un derecho que se le concedió sólo al hombre y en ningún momento la mujer era partícipe de esa decisión, pues sólo intervenían el marido y la familia de la esposa, sin embargo el derecho evoluciona en la misma proporción que la sociedad lo hace y en el avance continuo de esa evolución, se le fue concediendo a la mujer poco a poco, la libertad de poder ser ella quien también tomara la libertad de decisión de disolver el vínculo matrimonial

La palabra divorcio tiene su origen en el vocablo latino divortium derivado de divertee que significa cada uno por su lado, separarse lo que estaba unido, haciendo

alusión a cuando los cónyuges no comparten el mismo lecho ni el mismo destino de su vida. Aparece como un derecho concedido al varón de repudiar a la mujer en ciertos casos como el adulterio y la esterilidad de la mujer.³⁰

Gómez Piedrahita comenta: "el término divorcio ha sido utilizado en dos sentidos diferentes por algunas legislaciones a) en el sentido genuino, como ruptura del vínculo, o sea el divorcio vincular (*divortium quoad vinculum*) y b) como separación de cuerpos simplemente, que es el llamado por los canonistas *separatio quoad thorum et mensam*."³¹

Bernaldo de Quiros considera que "El término <divorcio>, en la terminología tradicional (Derecho canónico, redacción originaria del Código Civil) comprende tanto la resolución que decide la separación (divorcio menos pleno) como la resolución que disuelva el matrimonio (divorcio pleno o vincular). Actualmente en el Derecho Civil, el Término divorcio se reserva para el divorcio pleno".³²

Innumerables son los conceptos que se han dado al divorcio tanto en el derecho como entre las diversas corrientes ideológicas para las que pueda ser el divorcio un motivo de estudio, de esos conceptos a continuación se presentan algunas de los más singulares para nuestro objeto de estudio:

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Primer curso de Derecho Civil, Decima Edición, editorial Porrua 83; MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia, Ob cit. P.P.196.

³¹ GOMEZ PIEDRAHITA, HERNAN. Derecho de Familia, Editorial Temis, S.E. Bogota Colombia 1992, p.p. 109.

³² Vid. BERNALDO DE QUIROS, MANUEL PEÑA, Derecho Civil, Ob cit. p.p. 102

Primeramente tenemos a Bernaldo de Quiros, quien considera que el divorcio es el acto judicial por el que se disuelve el matrimonio.³³

Entanto que para Víctor Reina, el divorcio es "la disolución del vínculo matrimonial y que sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en su caso mediante la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley en que se compruebe que subsista la vida matrimonial."³⁴

El profesor Colín Sánchez considera el divorcio como la disolución del matrimonio, viviendo los esposos a consecuencia de una resolución judicial dictado a demanda de uno de ellos o de uno y otro por las causas establecidas por la ley.

Por su parte, Galindo Garfias opina que el divorcio es "la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causales expresamente establecidas por la ley."³⁵

Otro concepto que presentamos es el que hace la maestra Sara Montero Duhalt, quien considera que "el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges decretado por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio."³⁶

Considerando los diversos conceptos que se presentan en torno al divorcio, existe uno muy peculiar y bastante completo hecha por Rafael de Pina, el cual dice: "

³³BERNALDO DE QUIROS, Derecho Civil, Ob cit. p.p. 104.

³⁴REINA, VICTOR, Lecciones de derecho Matrimonial, tomo II, S.F, Editora P.P.V. S:L p.p. 287

³⁵GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Parte General, Ob cit. p.p. 576.

³⁶MONTERO DUHALT, SARA, Derecho de Familia, Ob cit. p.p. 196,197..

La palabra divorcio en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación en el sentido jurídico, significa extinción de la vida en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso...³⁷

Otra opinión es la que hace Eduardo Pallares, quien considera al divorcio como: "el acto Jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros."³⁸

En lo que respecto a nuestra legislación vigente, el artículo 2666 del Código Civil, establece que :

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

De los anteriores conceptos se puede concluir de que existe la opción generalizada de expertos en la materia, tratadistas y doctrinarios de prestigio reconocido, que el divorcio cuyos perfiles caracteriza se puede establecer o clasificar en dos puntos.

- 1.- La posibilidad de romper con un matrimonio que no lleva los fines y principios propios de un matrimonio y poder recobrar su libertad
- 2.- Por el deseo de contraer nuevas nupcias con otra persona distinta.

³⁷DE PINA, RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, V. I, Editorial Porrúa, Séptima edición, México 1975, p.p. 338.

³⁸PALLARES, EDUARDO, El divorcio en México, Editorial porrúa, s A. , Tercera Edición, México 1981, p.p. 36

Como puede ser observable, un concepto de divorcio, por más abstracto que sea, siempre comprenderá tres elementos fundamentales que son: la sociedad, los cónyuges y la ley misma, elementos que se irán desarrollando a lo largo de los siguientes objetivos del presente trabajo de tesis.

B.- DIFERENCIA JURÍDICA SOCIAL ENTRE SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Previamente al referimos en particular al tema que nos ocupa, es importante determinar los conceptos de separación y divorcio.

Por divorcio entendemos, atendiendo lo dado con antelación, es la forma mediante la cual los cónyuges rompen con su vínculo matrimonial. En tanto que la separación es entendida según Gómez Piedrahita como el estado que modifica el estado Civil de los casados, al suspenderse oficialmente entre ellos el efecto fundamental del matrimonio: la comunidad plena de vida.³⁹

Para Víctor Reina a diferencia del divorcio la separación sólo rompe con la obligación de convivencia que no es más que una consecuencia de la estructura jurídica

³⁹ GOMEZ PIEDRAHITA, HERNAN, Derecho de Familia, S:E, Editorial Temis, Bogotá Colombia, p. p. 91

del matrimonio pero que puede cesar legítimamente, sin que esa cesación afecte a la relación matrimonial en su dimensión puramente jurídica."⁴⁰

Al igual que el divorcio la separación puede ser producto de una gran diversidad de situaciones que la hagan diferente de otra, siendo así como la separación matrimonial jurídicamente puede ser de las siguientes formas:

mutuo acuerdo

A.- separación judicial

causa legal

B.- separación de hecho

De cada una de las formas posibles en que se puede dar la separación, hacemos a continuación un breve estudio, de cada una ellas.

La separación judicial, es la separación matrimonial por medio de "un acto judicial por el que se modifica el estado Civil de los casados, al suspenderse oficialmente entre ellos el efecto fundamental del matrimonio, la comunidad plena de vida."⁴¹ es así como lo define Bernaldo de Quiros quien además agrega que se requiere de un acto judicial, y que se cumple en virtud de una sentencia emitida.

La maestra Sara Montero Duhalt, opina que la separación judicial es un "divorcio - separación" y que consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con la debida autorización judicial sin romper el vínculo

⁴⁰REINA, VÍCTOR, Lecciones de Derecho, Ob cit, p.p. 319

⁴¹BERNALDO DE QUIROS, MANUEL PEÑA, Derecho Civil, Ob cit. p.p. 91

matrimonial, persistiendo en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como fidelidad, alimentos etc.⁴²

La separación judicial puede darse de dos formas: por mutuo acuerdo y por causa legal.

Existe separación de mutuo acuerdo cuando ambos cónyuges o uno de ellos con el consentimiento del otro, solicita al juez que dicte sentencia basando su demanda precisamente en el hecho de estar los dos cónyuges de acuerdo en la separación.

La separación judicial por causa legal, en conformidad con el Código Civil vigente sólo puede demandarse basándose en lo dispuesto por el artículo 267, fracciones VI y VII que a la letra dice:

" artículo 267.- Son causales de divorcio:

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente:"

Las causales que se señalan podrán ser utilizadas por aquellos cónyuges que no quieran solicitar el divorcio y sólo deseen una separación, podrán solicitar la suspensión de la cohabitación en conformidad con el artículo 277 del Código Civil que indica:

"artículo 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar

⁴²SARA MONTERO, Derecho de Familia, Ob cit. p.p. 218.

esa suspensión , quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

El hecho de que los cónyuges de un matrimonio se encuentre separados, no altera la naturaleza jurídica del matrimonio de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 323 del Código Civil el cual señala:

"artículo 323.- El cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. en tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó"

La otra forma de separación sería la separación de hecho y para hacer referencia a este tema, hemos de recurrir al concepto que le otorga, Bernaldo de Quiros, quien conceptualiza a la separación de hecho como " El cese efectivo de la convivencia conyugal que no ésta basado en una separación legal⁴³.

El concepto tradicional de la separación de hecho exige una separación física de los cónyuges, de tal forma que fuera un matrimonio que no hiciera vida en común, pero que tuviera el mismo domicilio.

Víctor Reina concluye que la separación de hecho es " la ruptura de la comunidad de vida conyugal, aunque sin sanción o reconocimiento judicial,"⁴⁴ Sin

⁴³BERNALDO DE QUIROS, Derecho Civil, Ob cit. p.p. 133.

⁴⁴REINA, VÍCTOR, Lecciones de Derecho, Ob cit. p.p. 319

embargo, en cuanto a que este tipo de separación carece de reconocimiento judicial, puede obtenerse el reconocimiento a petición de uno de los cónyuges o por mutuo acuerdo. La separación de hecho entre los cónyuges no es un estado Civil ni altera el estado de casados, pues aún cuando los cónyuges se encuentren en una separación de hecho, persiste el estado de casados, teniendo presente que esta separación puede debilitar el vínculo matrimonial y la misma separación puede ser causa legal para una separación judicial o motivo de un divorcio.

Es la misma consideración que manifiesta Rafael de Pina al comentar que " realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas subsisten, con exclusión de lo relativo a la vida en común."⁴⁵

Un tema que toma gran relevancia dentro de este mismo objetivo, es la opinión que tiene la sociedad respecto a lo que para ella representa la separación y el divorcio.

En este tipo de diferencias, toman un papel muy importante las apariencias, o al menos así lo comprendemos la mayoría de las personas. Es un poco distinto escuchar "pues sí esta mal su matrimonio pero siguen juntos", a escuchar, "se divorciaron". El enfrentamiento social con el divorcio, es terrible pues al divorcio, representa socialmente la inmoralidad y falta de entendimiento para soportar problemas conyugales en las personas, por ello se le observa como la malignidad moral de un matrimonio, cuando es muy posible que sea mayor la malignidad de una separación, lo

⁴⁵DE PINA, RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ob cit. p.p. 388, 389.

que orilla a que existan matrimonios que soporten situaciones que los destrozan más humanamente , que el aceptar que su matrimonio no cumple con los fines reales de tal.

La diferencia que puede existir socialmente entre una separación y un divorcio consiste en que una, la separación, sólo se lleva a cabo entre los cónyuges interesados, es un acuerdo que no requiere mayor argumento que se voluntad, esta forma de separación entre los cónyuges la sociedad la comprende generalmente como el "abandono" o simplemente "se dejaron", puede ser que esas simples denominaciones las prefieran algunas parejas, confiando en el supuesto, de que es mejor explicar su separación que su divorcio.

Esta idea que tienen los cónyuges, de seguir en matrimonio legalmente, pero conyugalmente están separados, lo hacen con la idea de no enfrentar al divorcio, por la misma razón de la presión social que se crea entorno a su persona y a su intimidad, y que es una presión que no se acaba al finalizar el divorcio, sino que continua de por siempre en su vida.

C.- CLASES DE DIVORCIO

Para lograr comprender la forma en que se puede obtener un divorcio, debemos tener conocimiento de que existen distintas clases de divorcio.

Existen diversas teorías como es la de Boquero Rojas, en la que se dice que puede ser de dos tipos, de acuerdo a la forma de obtenerlo y como se produce, de tal forma que si es como se produce, podría ser un divorcio vincular o pleno y por separación de cuerpos, si se estudiara en cuanto a la forma de obtenerlo sería por unilateralidad de parte o repudio, por mutuo consentimiento y causal o necesario.⁴⁶

Sin embargo en México es más aplicable las referidas clases que en primer término esta el divorcio vincular y no vincular y el divorcio sanción y el divorcio remedio y ambos se pueden dar en el divorcio vincular como en el no vincular⁴⁷

Rojina Villegas afirma que el divorcio vincular es aquel que disuelve el vínculo matrimonial, y se conservan sólo las obligaciones que la ley les confiere, quedando los cónyuges con la libertad de poder contraer nuevas nupcias.⁴⁸

Por su parte La profesora Sara Montero Duhalt afirma que el divorcio no vincular es el que se realiza con la sola separación de cuerpos, sin que ello rompa el vínculo matrimonial, siguiéndose conservando el resto de las obligaciones matrimoniales como la fidelidad, y administración de alimentos, además el hecho de que no se rompa el vínculo, implica que los cónyuges no puedan contraer nuevas nupcias, pues de hacerlo estarían cometiendo el delito de adulterio o bigamia, aun cuando no hagan vida marital.⁴⁹

⁴⁶BAQUERI ROJAS, EDGAR, Derecho de Familia y Sucesiones, Ob cit. p.p.

⁴⁷CHAVEZ ASENCIO, MANUEL La Familia en el Derecho, Ob cit. p.p. 438-432.

⁴⁸ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano, Ob cit. p.p. 385, 386.

⁴⁹MONTERO DUHALT, SARA, Derecho de Familia, Ob cit. p.p. 197,198.

En relación al divorcio sanción y al divorcio remedio Zannoni comenta: "La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar el divorcio aun cuando no se alegue y prueben hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, sí no obstante, el vínculo matrimonial está virtualmente desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conducta culpable: al divorcio le importa esencialmente un remedio, una solución al desquicio matrimonial y no una sanción, tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. Y por eso, se acepta el divorcio por petición conjunta de los esposos -divorcio por mutuo consentimiento - en aquellos están dispensando las causas que motivan esa petición."

El divorcio sanción se origina por las causas que numera el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito federal, que se refiere a delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge contra terceras personas, hechos inmorales, incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio; actos contra la naturaleza misma del matrimonio.

Entanto que el divorcio - remedio se instituye como protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra las enfermedades crónicas incurables que se hagan más contagiosas o hereditarias", a este factor debe agregarse la nueva causal fracción XVIII, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación. La cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.⁵⁰

⁵⁰CHAVEZ ASENCIO, La Familia en el Derecho, Ob cit, p.p. 439.

Por último tenemos el divorcio voluntario y el divorcio necesario, el divorcio voluntario a su vez se subdivide en divorcio voluntario administrativo y voluntario judicial.

a.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El divorcio voluntario administrativo es el que se lleva ante un Juez del Registro Civil, siempre que se cumplan con los elementos que el Código Civil establece. Cabe aclarar la importancia que tiene el juez en este tipo de divorcio pues históricamente al juez siempre se le ha otorgado una autoridad jurisdiccional para resolver las controversias que se le presenten.

Al igual, la figura del juez siempre ha sido respaldada por la institución del Registro Civil, institución que le concede un grado de autoridad suficiente, para poder ser conocedor y emisor de justicia social para las personas que acudan a dicha institución. Teniendo muy presente las modificaciones que se le realizaron en conformidad con la ley del Registro Civil de 1859, que instituyó la figura del Juez del Registro Civil, concepto que fue modificado con posterioridad en el Código del Distrito Federal de 1928. Actualmente el Código Civil denomina jueces a los encargados de hacer constar los actos del estado Civil de las personas.

Las funciones de los jueces son eminentemente administrativas y no jurisdiccionales y es importante señalar que entre los actos que hace constar el hasta

ahora llamado Juez del Registro Civil, viene a ser como conclusión el decretar la disolución del vínculo de divorcio por vía administrativa.

El Juez del Registro Civil vigila se cumplan con los elementos necesarios que señale el Código Civil para obtener el divorcio vía administrativa, en dicho caso se tendría que cumplir previamente con el artículo 272 del Código Civil, el cual señala:

"artículo 272.- cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio: comprobarán con las copias certificadas respectivas, que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse..."

complementando esta disposición nos remitimos a lo contemplado por el artículo 274 del Código Civil, en el que se indica:

"artículo 274.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio."

El procedimiento de este tipo de divorcio es en realidad algo muy sencillo, y no es un procedimiento en donde los cónyuges estén en conflicto continuamente. El artículo 272 en su segundo párrafo indica;

" El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior."

"El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia."

Como ya se menciona, el divorcio administrativo se lleva a cabo ante el Registro Civil, cuyos trámites son a cargo de un juez, que desempeña un papel pasivo, pues su intervención en esta clase de divorcio, no es la de juzgar lo que se expone ante él, pues en realidad sólo se hace una solicitud para que declare disuelto el vínculo matrimonial, de esta forma sólo tiene funciones administrativas. Claro es con previa comprobación de los documentos presentados por los solicitantes.

El papel pasivo del Juez en esta clase de divorcios, se explica por que, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado, carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista, y se considera el divorcio como una rescisión de un contrato.⁵¹

b.- DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO

El divorcio voluntario judicial es el que tiene presente el mutuo acuerdo de los cónyuges para divorciarse. Su fundamento legal lo encontramos en el Código Civil en el último párrafo de artículo 272, que indica:

“ Los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles”.

⁵¹VID. CHAVEZ ASENCIO, La Familia en el Derecho, Ob cit. p.p. 453, 454.

El Código de Procedimientos Civiles, nos remite al artículo 674 que nos señala los elementos que debe contener el convenio presentado de mutuo acuerdo acompañando a la demanda de divorcio, dichos elementos son los siguientes:

- I.- Designación de la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio”;
- II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.
- III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.
- V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de los liquidadores. A ese efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Con las anteriores disposiciones se comprende tal vez de una manera mínima, lo necesario para regular la vida futura de los esposos y de los hijos. En el procedimiento del divorcio voluntario judicial, interviene el ministerio público, cuya participación en el procedimiento es principalmente en su función de vigilante de los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, al igual que el vigilar la estricta aplicación de las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.⁵²

La intervención del juez en este tipo de divorcio, es activa, su papel es parecido al de un mediador donde el es observador de que el acuerdo cumpla con todas las formalidades requeridas por la ley, y que en ningún momento se esté alterando el orden natural del procedimiento. Hecha la solicitud de divorcio, el tribunal citará a los

⁵²CHAVEZ ASENCIO MANUEL, *La Familia en el Derecho*, Ob cit, p.p.455

cónyuges y al representante del ministerio público, en esa junta deberán identificarse cada uno de ellos, y se procurará la reconciliación de los cónyuges, Si los cónyuges continúan con el deseo de divorciarse, se llevará a cabo una segunda junta en un término después de los ocho y antes de los quince días y de igual forma se procurara la reconciliación de los cónyuges , si no se lograra la reconciliación de los cónyuges, el ministerio público dirá su opinión respecto al convenio presentado y el tribunal dictara sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y resolverá sobre el convenio presentado, en conformidad con el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles.

"Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. si no logra averarlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijo menores o incapacitados, ala separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento"

Por último agregaremos que al igual que en los demás tipos de divorcios, estos son actos personalísimos por lo que no se pueden efectuar por medio de un representante en las juntas mencionadas ni firmar a nombre de artículo 678 del Código de Procedimientos civiles par el distrito Federal.

"Artículo 678.- Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso acompañado del tutor especial."

c.- DIVORCIO NECESARIO

La otra forma de divorcio es el divorcio necesario, este tipo de divorcio se caracteriza por que existe un conflicto entre los cónyuges y se hace a petición de uno de ellos, que se pueda encontrar en alguno de los supuestos que la ley contemplan los artículos 267 y 268 del Código Civil y que exponga su caso ante un juez de lo Familiar, las causales que contempla el artículo 267 son las siguientes:

"artículo 267.- son causales de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado

II.- El hecho que la mujer de a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo,

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción

VI.- padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión
- XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años
- XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión
- XVII.- El mutuo consentimiento
- XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Agreguemos a la numeración de las causales de divorcio, la que se contempla en el artículo 268 del mismo Código Civil, que nos señala el derecho de solicitar el divorcio cuando un cónyuge se haya desistido de su demanda o de la acción sin la conformidad del demandado.

"artículo 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no hay justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

Esta clase de divorcio puede darse como un divorcio remedio o como un divorcio sanción; el primero como, protección al cónyuge sano o afectado o bien como protección de los hijos, el segundo por ser un acto ilícito que pueda ir en contra de la naturaleza del matrimonio.⁵³

Las causales que numeramos con anterioridad, deben ser utilizadas de forma independiente una de otra, ya que cada causal que se numera tiene un carácter

⁵³CHAVEZ ASENCIO MANUEL, *La Familia en el Derecho*, Ob cit. p.p. 440.

limitativo y ejemplificativo, a esta agreguemos la opinión de Chávez Asencio, quien nos dice que " El Código Civil para el D.F. es de carácter autónomo y no pueden involucrarse en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón."⁵⁴

En el divorcio necesario son partes los cónyuges, y a diferencia de los demás tipos de divorcio se autoriza la representación por quien ejerza la representación legal, (artículo 643 del Código Civil), La intervención del ministerio público en este tipo de divorcio consiste principalmente en tener una observación correcta de que el matrimonio a disolverse cumpla con las consideraciones que observa la ley en cuanto a sus hijos y los bienes de ambos evitando atropellos a los derechos de los menores y un manejo indebido de los bienes o riquezas que integren la sociedad conyugal; el ministerio público cumpliendo con sus funciones de vigilante legal,

Este tipo de divorcio siempre será conflictivo, aún cuando los cónyuges presenten una actitud pasiva, la continua alegación de culpar a uno de ellos, hace que se tome intolerable la presencia mutua de ellos, si bien es cierto que el divorcio causa trastornos sociales, es más cierto que esta situación destroza por completo la integridad de las personas y agreguemos a está situación, que nuestro derecho sanciona en formas diversas al cónyuge culpable, un ejemplo sería la perdida de la patria potestad u otras que señalan el Código Civil.

⁵⁴VID. CHAVEZ ASENCIO, La Familia en el Derecho, Ob cit, p.p. 461

D.- CONSECUENCIAS SOCIALES DEL DIVORCIO

La idea manifestada de un divorcio en la sociedad es recibida como una expresión de inadaptabilidad social, siendo este el motivo principal, para que el divorcio sea estudiado desde dos puntos de vista, el primero que comprende la forma social y el segundo comprende la forma jurídica.

La forma social de un divorcio es desde luego catastrófica aun cuando en la actualidad su imagen es aceptada más día a día, pese a ello, sus consecuencias tienen efectos sociales, que abarcan desde el más simple aspecto laboral hasta el más complejo aspecto familiar.

Partiendo desde el punto más complejo, es como iniciamos el desarrollo de este objetivo. La familia es el elemento primordial a considerar en los problemas a los que se enfrenta una persona que ha pasado o pasa por un proceso de divorcio, el enfrentamiento que surge en la familia ante la presencia de un divorcio en ella, es el peor momento por el que pasa una persona divorciada, pues aun cuando ya haya terminado el proceso judicial de el divorcio, la molestia a la crítica y el malestar moral se siguen exponiendo ante la comunidad, estos dos aspectos no son olvidados y menos aún ignorados por los demás miembros de la familia, pese a haber manifestado su apoyo, se le hace conocedor de su desacuerdo, y de lo desagradable que esa situación resulta para el grupo familiar.

Se destaca, generalmente, que la familia representa el mayor problema para el divorciado, si se asemeja con la disyunción de su grupo de amigos, que es algo que puede superar, pues sólo se crea una separación, sin embargo ante su familia no puede haber sólo una separación si no también surge una ruptura en las relaciones de comunicación, existiendo cada vez menos entendimiento entre ellos.

Esta falta de comunicación que surge entre el grupo familiar y el divorciado, causa en él un estado de soledad pasiva, al sentir esa incompreensión familiar, el busca ayuda en el grupo de amigos, sin embargo ahí esta otro problema para el, por que el grupo de amigos empiezan a observar en él, una desarmonía con los elementos que ellos consideraban sus caracterización , y sienten que cambia en sus formas de sentir y sus razonamientos, causando en ellos una especie de alejamiento o de rechazo.

Muy posiblemente por que despierta en las personas que no son estables en su matrimonio, el deseo de asemejar esa valentía, todo esto trastorna las ideas de que una persona divorciada, le causa la sensación de que rompe con las reglas morales y buenos hábitos de la sociedad, se le culpa de no haber tenido el tacto para conservar su matrimonio. Así lo observa la Doctora Dolores M. Sandoval quien nos dice " Lo más relevante de este rechazo es el temor que provoca el divorcio a sufrir lo mismo que se contempla; es decir, a vivir la soledad y el desamparo del abandono, a verse impulsados sumergirse en los deseos reprimidos por largo tiempo; a ser despojados de los que conservan por los que han perdido sus objetos; en una palabra, a dejar de ser amados y sufrir, por tanto, la pérdida sufrida es otra época."⁵⁵

⁵⁵SANDOVAL, DOLORES M. Divorcio Proceso Interminable, Editorial México, primera edición, México 1990, p. p. 122.

Esto provoca un impacto de rechazo que el divorciado percibe , y poco a poco se le va marginando del núcleo general de amigos y él mismo se va aislando de la familia, lo que le causa un gran desapego hacia el resto de la sociedad en general.

Para el criterio de algunos autores los efectos del divorcio recaen principalmente en los descendientes de los divorciados, pues la misma actitud rechazante que la sociedad adopta para los divorciados, es la misma actitud que adopta para los hijos de estos, este rechazo o lástima hace que ellos se sientan desamparados y que su única base se está desintegrando, por lo que ellos adoptan una actitud de niño abandonado, que en ocasiones es superada por el cariño de los abuelos, los tíos, los padrinos etc. sin embargo lo ideal sería que al niño se le enseñara que la felicidad no está en tener a los padres juntos, sino en tener el cariño, la comprensión y el apoyo de éstos, aún cuando ellos no vivan juntos.

Los efectos del divorcio no sólo se observa como cuestión de sociedad o de familia, sino que estos se hacen extensivos, para todos los ámbitos en los que se desenvuelven los divorciados, comprendiendo desde su forma de vivir, trabajar y convivir y hasta su forma de sentir. Su valor como personas para la sociedad se desvirtúa, toda vez que son consideradas faltos de dignidad y prudencia y calificados de indeseables en las reuniones e impropios para un lugar de trabajo, como sea quedan fuera de la sociedad.

Aún cuando aparentemente la sociedad ya no se escandaliza con exageración por un divorcio, éste sigue siendo criticado, sin embargo la sociedad es muy egoísta,

primero su comodidad y apariencia y luego su bienestar, si la sociedad en verdad se preocupara, entendería que no se puede llamar familia a un grupo de personas que no aplican para ellas mismas el concepto de respeto y de afecto y buscarían la forma de solucionar el divorcio sin prejuicios, de esta forma ayudarían a que la sociedad se calmara y viera con menos morbo el divorcio y es muy posible que la misma sociedad se volviera un poco más pasiva y pudiera reflexionar sobre su propia situación familiar para su propio bien.

Al igual que la sociedad hace conocimiento equivoco de los valores virtuales en las personas, hace olvido somero de que el verdadero perjuicio causado por un divorcio recae en las personas que pasan por él, y en vez de hacer cada vez mas ligara la carga de sus traumas personales, los acrecientan exigiendo el cumplimiento de normas sociales que de una manera u otra todos violamos en esta sociedad. Recordemos que al hombre por naturaleza le gusta poner normas que pueda violar, no por ello decimos que den un paso libre al divorcio, sólo decimos que la sociedad debería hacer menos dolorosa la situación de los divorciados.

E.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

El divorcio administrativo es un sistema jurisdiccional que se ha venido desarrollando, de una manera pasiva y en consecuencia no ha tenido una evolución que

le proporcione los elementos necesarios para caracterizarlo como un divorcio positivo. El desarrollo simplista de el divorcio administrativo no le ha permitido ser una fuente comparativa con los otros sistemas divorcistas en México.

Si bien es cierto que el divorcio administrativo es la forma fácil de obtener un divorcio, también resulta cierto que se encuentra sujeto a un número determinado de situaciones que señala el Código Civil, no dándole oportunidad a un avance mayor tanto en materia procesal como social.

La amplitud ideológica que tiene el divorcio administrativo al igual que sus supuestos aun es muy estrecha, pese a ello, nunca se le han estudiado las formas positiva que podrían dar origen a un cambio benéfico para este sistema.

En la actualidad según estadísticas, el índice de disoluciones de matrimonio por vía administrativa, se encuentra notoriamente disminuida, bastantes pueden ser las razones de hecho o de derecho que para ello se tenga, más sin embargo se suelen clasificar en razones procesales y razones sociales.

Las primeras razones mencionas se caracterizan primordialmente, al trámite administrativo, que siendo una forma de divorcio aparentemente fácil, se hace lento y tedioso, considerando que debía ser todo lo contrario. En el conocimiento de que este tipo de divorcio se realiza ante el Registro Civil, teniendo este el cumplimiento de una función administrativa y no jurisdiccional, sin embargo sucede que teniendo la creencia de que el divorcio administrativo es rápido por realizarse ante el Registro Civil, los

empleados burocráticos del Registro Civil hacen todo lo contrario por que sea de esa manera.

La función del Registro Civil repercute de forma muy notoria la economía de las personas que acuden a él, siendo esta una razón económica, pues se acude a el con la creencia de que con ello se aligeraría la carga de trabajo , emolumentos y desgaste económico de los sujetos que tienen necesidad de acudir a esta institución para disolver su vinculo matrimonial. Con el transcurso del tiempo se ha podido percatar por experiencia propia y por así denotarlo las estadísticas que para los interesados, divorciantes, al estado y a la sociedad le resulta mucho más gravosa la maquinaria burocrática que en entorno a la institución de la oficialía de Registro Civil, se ha conformado, que si se hubiera optado por la vía contenciosa con todo y pago de honorarios profesionales.

A esta razón económica cabe agregarle el principio de celeridad económica, pues la agilidad de los trámites administrativos es este tipo de divorcio van muy ligados al juego económico que proporcione cada persona que acuda al Registro Civil y más no tan sólo crea retraso administrativo sino, a su vez se crea un ambiente de desconfianza y falta de honestidad en la sociedad en general.

Siendo el divorcio administrativo la forma por la cual la sociedad pueda pretender el fácil manejo de trámites procesales, teniendo la creencia que la ley como quien lo representa en este caso el titular del Registro Civil, esta por encima de los habitantes de un país y por tanto por igual debe ser aplicada, sin que importe estatus o posición económica o social. en el Registro Civil, esa máxima constituye letra muerta ya

que de modo alguno se acata y menos aun se cumple y si en cambio, queda supeditada a capricho y disposición del titular, pudiendo ser en su caso tal altamente dignificante como notaria y contraria ala honestidad, transparencia y limpieza de la función asignada que lejos de ser imparcial su función se convierte en paladín y defensor parcial de uno de los interesados y con ello aboliendo el principio de igualdad procesal.

Sin embargo no son las únicas características o elementos que tiene el divorcio administrativo, pues al igual se desenvuelve en trámites donde intervienen todo tipo de elementos jurídicos y sociales. Existen otros elementos que cabe destacar como es el elemento psicológico de el divorcio administrativo.

La creación primordial de esta forma de divorcio fue una de las mayores satisfacciones sociales, pues su creación tiene como finalidad una mayor urbanización jurídica en el ámbito familiar se crea para aquellas personas que desean romper su vínculo matrimonial, sin que por ello tengan que pasar por un periodo procesal, que los desgaste moralmente y perjudique aun más socialmente. Para ello es importante recordar que la legislación civilista Mexicana tiene como primordial función la de ser un vigilante adecuado de la sociedad y claro es que dentro de ella, como base fundamental se encuentra la familia.

El divorcio administrativo es un pequeño procedimiento donde no hay activos y sí pasivos pues la voluntad de los cónyuges, es sólo la de romper los vínculos matrimoniales, estas características son manifestadas en la exposición de motivos del Código Civil Mexicano:

"En conocimiento de los que hacen y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio, es cierto que hay intereses sociales en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean foco constante de disgustos y que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos ", con estos motivos expuestos, podemos reafirmar lo que se dijo con anterioridad.

F.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO

"La legislación divorcista universal evoluciona, en términos generales, desde un sistema de divorcio-culpa hacia un sistema de divorcio-quebra. Se comenzó admitiendo el divorcio sólo en los casos de grave infracción de los deberes (sistema divorcio-culpa). Se hizo notar enseguida que la investigación de la culpa lleva al proceso datos de la vida íntima con grave afrenta para las personas de uno y otro cónyuge; que con este sistema se enconan las posiciones y aumenta la aversión de las partes; que es muy difícil, incluso en las infracciones graves, señalar que un cónyuge es el único culpable...Por todo esto , hay leyes modernas que dan evolución a las leyes de divorcio universalmente."⁵⁶

⁵⁶BERNALDO DE QUIROS, Derecho Civil, Ob cit. p.p. 108.

Dentro de los países europeos que destacan por sus sistemas de divorcio, esta la U.R.S.S., un país en el que por sospechas de comunismo familiar optaron por realizar sistemas que implicaran a toda la familia, a modo de liberar tanto a los hijos como a la madre, bajo esa forma se implantó el matrimonio y el divorcio de hecho, se aconsejaba al registro ciertas facilidades a las pruebas de ciertos derechos y obligaciones con fines sólo estadísticos; con dicho sistema se cambió totalmente el respeto de la familia y los hijos, el resultado de ese sistema fue desastroso, se comprobó que durante ese periodo aumento en un 75% la criminalidad. También se comprobó que existían casas con familias que compartían la paternidad con otra familia, surgieron problemas en que los jueces tuvieron que reconocer derechos de esposas y herederas a dos mujeres.

Viendo las consecuencias sociales provocadas por esta situación, el gobierno soviético realizó una serie de reformas a la ley matrimonial con el fin de corregir el divorcio y la necesidad de reforzar a la familia, requiriendo de más elementos para obtener el divorcio y no con la simple voluntad de los cónyuges.

"..Sin embargo, actualmente se manifiesta una tendencia menos rígida respecto del divorcio, y la curva de disoluciones de vínculos es nuevamente ascendente a partir de 1960. A partir de 1968 se admite el divorcio mediante el simple registro hecho de común acuerdo ante la oficina del Registro Civil, siempre que no hubiera hijos menores del matrimonio. Si los hay, el procedimiento judicial es ineludible."⁵⁷

"Esta ley se reformó el 8 de abril de 1968 y entró en vigor el 1 de abril del mismo año, en esa nueva legislación se aceptaba el divorcio vincular únicamente ante la

⁵⁷GOMEZ PIEDRAHITA, Derecho de Familia, Ob cit. p.p. 114.

oficina del estado Civil, siempre que hubiese solicitud de los cónyuges por mutuo consentimiento y cuando en el matrimonio no haya hijos"⁵⁸

Debemos tener en cuenta que las sociedades de los diversos países están formadas o se han ido conformando por diferentes ideales y principios, o muy estrictos o muy abiertos, todo ello hace que las normas jurídicas de cada sociedad se formen de acuerdo a la exigencia de sus necesidades, respecto al ejemplo soviético, debemos hacer consideración a que en la época en que se marca sus principios eran represivos y su situación política aún más.

Hay en Europa otros países que actualmente, aceptan el divorcio por mutuo acuerdo, tales como: Luxemburgo, Escandinava, Dinamarca , Alemania, entre otros. pero dentro de los pocos países con los que podemos hacer un estudio jurídico comparativo, en los que se aplique un sistema administrativo, están los siguientes:

Tenemos primeramente a China, que por medio de la ley de matrimonio de la República Popular China, aprobada el 10 de septiembre de 1980 en la II sesión de la V Asamblea Popular Nacional y que rige desde el 1o de enero de 1981, dispuso en su artículo 24: " cuando lo deseen tanto el esposo como la esposa, el divorcio será concedido, los cónyuges deben presentarse ante el organismo del Registro Matrimonial para solicitar el divorcio, después de haber comprobado que el divorcio es deseado efectivamente por ambas partes y que se han adoptado medidas apropiadas con relación a los hijos y los bienes, dichos organismos les concederán sin demora los certificados de divorcio."⁵⁹

⁵⁸GÓMEZ PIEDRAHITA, Derecho de Familia, Ob cit. p.p.115.

⁵⁹GÓMEZ PIEDRAHITA, Derecho de Familia, Ob cit. p.p. 115

Otro país es Dinamarca, en donde, la ley 276 del 30 de junio de 1972, regula lo relativo al divorcio, y se inspira en el derecho Noruego. Puede realizarse el divorcio con intervención de la autoridad judicial o administrativa, en este último caso se necesita el acuerdo común de las partes, y un acuerdo donde se disponga lo relativo a los hijos y bienes.⁶⁰

Holanda pese a haber sido un país con continuas reformas en sus leyes matrimoniales, su última reforma terminó con la ley del 6 de junio de 1971, por la que se daba entrada en el ordenamiento al divorcio por mutuo acuerdo en caso de solicitud, el juez viene obligado a pronunciarlo sin averiguar cuales son las causas. "La demanda de divorcio no puede presentarse antes de transcurrido un año desde la celebración del matrimonio y dicha demanda debe ir acompañada siempre de un proyecto de convenio sobre bienes e hijos."⁶¹

Cabe señalar que en Holanda al igual que en los países arriba mencionados, no se excluyen otras formas de obtener el divorcio, sólo que el objeto de nuestra tesis es señalar la similitud que hay en nuestro sistema de divorcio administrativo, con otros sistemas extranjeros.

Los efectos jurídicos del divorcio son realmente normales y sin complicaciones algunos de ellos son: que la pensión alimenticia se concede al cónyuge que tiene necesidad de ella, sea culpable o no, en cuanto a los hijos el progenitor al que se le confieren puede ser el mismo tutor, el derecho de visita se otorga, excepcionalmente

⁶⁰GÓMEZ PIEDRAHITA, *Derecho de Familia*, Ob cit. p.p. 113

⁶¹REINA, VÍCTOR, *Lecciones de Derecho*, Ob cit, p.p. 359, 360

cuando esas visitas sean en extremo perjudiciales para los hijos. "En general el interés de los menores ha de estar siempre presente en toda clase de divorcio y si el menor tiene más de 14 años, debe ser escuchado por el juez".⁶²

Holanda con este sistema obtiene resultados prácticos y pacíficos logrando con ello que la presencia de un divorcio en su sociedad pueda ser opinado y pueda ser considerado, sin necesidad de un desbalance exagerado en el núcleo familiar. De esta forma Holanda procura más por la estabilidad de la familia en todos sus aspectos, en su función de vigilante.

Algo similar pasa con la Ley Sueca, que tuvo varias reformas, tratando de encontrar más objetividad en su sociedad. En junio de 1973, se logró una ley con disposiciones drásticas pero con un gran realismo jurídico, a partir de entonces la ley sueca no contempla aparte de la muerte, más solución legal para resolver las crisis matrimoniales que la disolución por divorcio; " La ley contempla dos tipos de divorcio-inmediato y con seis meses de reflexión procesal ninguno de los cuales comparta culpabilidad conyugal, concepto este último inexisten en la normativa sueca. Puede solicitarse inmediatamente el divorcio en los siguientes supuestos, 1) por mutuo acuerdo, si no hay hijos o estos son mayores de 16 años, 2) si los cónyuges llevan más de dos años de casados, 3) si han contraído matrimonio con impedimento de consanguinidad; 4) Si había impedimento de vínculo.

Y se necesitan seis meses de reflexión procesal en los siguientes casos: 1) si hay mutuo acuerdo, pero los hijos son mayores de 16 años; 2) por petición unilateral de uno

⁶²REINA, VÍCTOR, Lecciones de Derecho, Ob cit. p.p. 359.

de los cónyuges. Hay que subrayar que el período de reflexión es aquí mayor que en Francia, pero en Suecia, a diferencia de Francia o Bélgica, se puede solicitar el divorcio inmediatamente después de la celebración del matrimonio, mientras que en Francia tiene que haber transcurrido seis meses y en Bélgica dos años.⁶³

El divorcio sueco cuida detalladamente de todos los efectos jurídicos que pueda producir el divorcio. "Es notable la meticulosidad de la ley sueca en cuestión de pensiones regula y prevé, no sólo lo que corresponde a los hijos, sino también lo que corresponda al cónyuge deudor y a la otra persona que conviva con él habitualmente, independientemente de que exista o no matrimonio registrado, siempre y cuando haya nacido un hijo de dicha unión. Así la ley sueca dispone que aparte de la fijación de una pensión alimenticia para el hijo el deudor de dicha pensión podrá reservarse para su propio mantenimiento y el de su pareja, si la hay: si tiene un hijo común y conviven con carácter permanente."

De igual manera la responsabilidad de los cónyuges siempre será para ambos, independientemente de la culpabilidad de cada uno. "Por último la legislación sueca ha tratado de identificarse con la realidad familiar tal como se presenta socialmente."⁶⁴

Agreguemos a este punto un comentario que hace Bernaldo de Quiros, compilando muy a su manera la legislación divorcista de los países ya estudiados: "...; No es también signo suficiente de fracaso la voluntad de romper de uno sólo de los cónyuges ?, así viene a entenderlo la Ley sueca del 4 de Julio de 1973, y por que exigir la intervención de los tribunales si no tienen otra misión que la de constatar la voluntad

⁶³REINA, VÍCTOR, Lecciones de Derecho, Ob cit. p.p. 364-366.

⁶⁴REINA, VÍCTOR, Lecciones de Derecho, Ob cit, p.p. 365

de los cónyuges?, en Dinamarca se admite el divorcio administrativo, y cierta doctrina preconiza, más allá de un fácil divorcio, una distinta concepción del matrimonio: el matrimonio sólo debe existir mientras persista el consentimiento de ambos cónyuges.⁶⁵

Hablando específicamente del continente americano, existen en él una gran diversidad de formas de divorcio, pero en la mayoría de los países americanos el divorcio es otorgado sólo por causas legalmente estipuladas en sus leyes, algunos de esos países son: Guatemala, Panamá, Perú, Uruguay, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Argentina. Sin embargo existen otros dos países en Sudamérica que no admiten el divorcio; Chile y Paraguay.

En el caso de México, es un país que cuenta con un sistema de divorcio amplio en comparación con otros países americanos, pese a ello, se encuentra condicionado por circunstancias precarias, como la complejidad en la relación del entendimiento entre los divorciados. En nuestro país contamos con tres sistemas divorcistas para poder obtener el divorcio, de los cuales hay que destacar el sistema administrativo, que aún cuando se comparte con muy pocos países, principalmente con países europeos, México se encuentra atrasado en el avance de tan peculiar sistema.

Finalmente a este capítulo, agreguemos lo referente a las entidades federativas de la República Mexicana, para ellos nos basamos en un estudio realizado por el Instituto de Derecho Comparado dependiente de la U.N.A.M., dichos estudios dan a conocer que los Códigos de los estados, siguen un ordenamiento semejante o igual al Código del

⁶⁵BERNALDO DE QUIROS, Derecho Civil, Ob cit. P.P. 108

Distrito Federal , haciendo sus excepciones en las causales de divorcio, que pueden ser de orden costumbrista o moralista.

Eduardo Pallares, después de realizar algunas investigaciones concluyo que la mayor parte de las leyes de los estados de la República admiten, como la del Distrito y Territorios Federales, tres clases de divorcio, el divorcio administrativo, ante el Juez del Registro Civil, el voluntario judicial y el contencioso.", sin embargo ninguno de los estados hace una distinción especial del divorcio administrativo, muy por el contrario, " en los estados de Durango, Guerrero, México, Sinaloa y Tamaulipas, no admiten el divorcio administrativo, ni tampoco en aquellos en el que el Código Civil de 1884 rige".

La única disposición que se caracteriza como diferente es la que marca el estado de Yucatán el cual determina que no es necesario para que proceda el divorcio administrativo que los cónyuges sean mayores de edad ni hayan liquidado la sociedad conyugal. Eduardo Pallares comenta que es anticonstitucional la forma de divorcio administrativo en Yucatán pues sólo hace requerimiento de la voluntad de uno de los cónyuges para romper el vínculo matrimonial, sin que tramite juicio alguno con los requisitos de artículo 14 constitucional.

CAPITULO III

NECESIDAD DE INCLUIR NUEVAS HIPOTESIS DE PROCEDENCIA AL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

A.- CRITICA AL ARTICULO 272 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Enfáticamente, el sistema jurídico mexicano que regula el divorcio se ve primordialmente plasmado en el artículo 272 del Código Civil, haciendo mención de que dicho artículo no es el único que señala las diversas formas de seguir un procedimiento, con el propósito de obtener el divorcio, pero sí es el más aplicable a las necesidades de la sociedad mexicana.

Por ello y dado que el objeto de estudio de la presente investigación tiene como finalidad hacer observación de la mezcla de necesidades sociales y jurídicas de la sociedad mexicana, es como nos volcamos sobre la importancia que tiene el de realizar un análisis específico y determinante sobre la correcta función procesal y social del artículo 272 del Código Civil, siendo expuesto de esta forma, es como consideramos que si el artículo 272 norma la posibilidad de poder obtener un divorcio administrativo, debe observar los elementos necesarios que reúnen las situaciones actuales de vida y que de

alguna forma también debe ser benéfico para toda aquella persona que desee utilizarlo.

Si consideramos que el artículo 272 del Código Civil debe tener una amplia función tanto procesal como social, entonces, se debe considerar la amplitud jurídica del contenido de este artículo. En México proporciona 3 formas de obtener el divorcio y dos de ellas están contempladas en el artículo 272 en cuestión, el cual dispone de lo siguiente:

“ Cuando ambos consorte convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes levantará una acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a rectificar a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el código de Procedimientos civiles.”

En la redacción del artículo presentado se hace alusión a dos formas de obtener el divorcio uno por vía administrativa y otro por el mutuo acuerdo de las partes.

En ambas circunstancias señaladas como causas posibles de un divorcio, el Código Civil hace alusión a la necesaria presencia del consentimiento, un consentimiento que debe ser emitido por ambos cónyuges. En el divorcio al igual que en el resto de figuras jurídicas que contempla el sistema civilista de nuestro país, retoma una gran importancia al considerarse el elemento básico del desarrollo familiar. En el caso del divorcio se requiere del consentimiento de divorciarse, al igual que se requiere el ánimo para contraer matrimonio, este elemento del consentimiento que requiere el artículo 272, tiene como finalidad la obtención del divorcio, sin mayores conflictos personales, sin que existan mas factores de desavenencia, sólo el simple deseo de divorciarse. Un deseo de divorciarse que sea consecuencia o resultado de una vida matrimonial que ha perdido la correcta noción de lo que es y de lo que significa el matrimonio.

Cada una de las formas de divorcio que sugiere el Código Civil tiene el común elemento de la mutua voluntad, pese a ello es condicionado por otras circunstancias que califiquen al matrimonio. Califiquemos de cierto que se debe analizar las causales de un divorcio, sin embargo, se sabe que la voluntad no debe ser condicionada a situaciones llevaderas de un matrimonio pues de ser así, la voluntad estaría siendo condicionada.

El deseo de los cónyuges de divorciarse se encuentra sujeto a otras condiciones, cumpliendo con las disposiciones que señala el primer párrafo del artículo 272:

“ Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la

sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse."

Posteriormente en el cuarto párrafo se señala:

" Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento , ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el código de procedimientos civiles."

Es necesario señalar que la primer fracción corresponde a la forma del divorcio administrativo y el segundo al divorcio por mutuo consentimiento, que son las dos formas que contempla el artículo 272 del Código Civil, ahora bien, es notable que en ambas formas de procedimiento se requiere de la voluntad y del consentimiento de ambos consortes, y con ello se reafirma la voluntad como elemento primordial de un divorcio.

Resulta necesario destacar que cuando un matrimonio toma la decisión de divorciarse, lo mas claro y entendible de esa decisión es que existe la voluntad por ambas partes para divorciarse siendo así, no es necesario que la voluntad vaya acompañada de otros elementos, el hecho de que los cónyuges próximos a divorciarse tengan presente el periodo de unión y simultáneamente la necesidad de convenir en relación a una sociedad conyugal, los coloca en una situación más que incomoda. Es necesario señalar que con lo que se ha manifestado de ninguna forma se pretende insinuar se anule dicho convenio, pero si hacer notar, que se contemplan los elementos

necesarios en una y otra forma de divorcio, lo que puede conjugarse a la tramitación ágil y expedita de un proceso para poder lograr la tramitación del divorcio.

Si consideramos que existe el consentimiento por ambas partes para divorciarse, pero existe también un régimen de sociedad conyugal que no ha sido acordado en su disolución y este fuera el impedimento para obtener el divorcio, se podría solucionar esa situación recurriendo al divorcio necesario, y dejarse a consideración del juez lo que le corresponde a cada cónyuge, ya que si se recurre al divorcio administrativo o por mutuo acuerdo, no se requiere más que el convenio donde acuerden la forma de disolución de dicha sociedad para continuar con los tramites de divorcio sin necesidad de encontrar mas obstáculos para poder desarrollarlo.

Como es observable el consentimiento de los cónyuges sobresaie en cualquiera de las formas en las que se quiera regular el divorcio, y el que los cónyuges se encuentren sujetos a otras condiciones no es razón suficiente para no poderse divorciar, ya que si existiera una razón que no pueda ser acordada por los cónyuges, se podría recurrir al divorcio por vía necesaria, y aun en ese supuesto el divorcio podría llevarse por mutuo consentimiento tal y como lo dispone el artículo 267, el cual señala:

Artículo 267.- Son causales de divorcio:
fracción XVII.- El mutuo consentimiento.

De forma notoria el artículo 272, determina de manera especifica la presencia de los hijos en el matrimonio, procurando el bienestar absoluto de estos, el contenido del artículo señala primeramente que el divorcio administrativo no podrá obtenerse si

hubiese hijos de por medio. Segundo; si existieren los hijos podrá recurrirse al divorcio por mutuo acuerdo cumpliendo con los requisitos que señala el Código de Procedimientos Civiles requisitos que ya han sido estudiado en el capítulo anterior. Apreciando dichas disposiciones no se podrían calificar de ceteras y aplicables en su totalidad para los tiempos actuales

La presencia de los hijos no implica que exista mayor o menor voluntad por divorciarse y aun menos cuando se acuerda la correcta comodidad y bienestar para ellos, siendo acordada la seguridad de los hijos y estando presente la voluntad de divorciarse, el sistema administrativo burocrático no debería reprimir la facilitación de los tramites.

Esta condición que señala tanto el divorcio administrativo como el divorcio por mutuo acuerdo, es con la tradicional creencia que los principales afectado en un divorcio son los hijos, pero recordemos a Planiol, quien comenta que "...El divorcio, se dice, sacrifica a los hijos en interés de los padres. Pero es éste otro error. La desgracia de los hijos no es la ruptura legal del matrimonio, sino la ruptura de hecho, la discordia, el odio, el crimen de que son testigos y víctimas fatales. Su padre les enseña a despreciar a detestar a su madre o recíprocamente. Ahora bien esta situación no es creada por el divorcio y presenta el mismo estado agudo en el régimen de separación de cuerpos..."⁶⁶

⁶⁶ PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, Ob cit. p.p 88.

La profesora Sara Montero considera que la situación que enfrentan los hijos que viven día a día esa desavenencias conyugales no tiene mayor solución que el divorcio... "El divorcio viene a ser en este aspecto, la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar misma que, a la postre, resultan más nocivas para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos. Mediante el divorcio sufrirán la separación de sus padres, pero no serán los testigos impotentes de sus pasiones negativas"⁶⁷

Si observáramos las formas en las que se desenvuelven los hijos actualmente, podríamos darnos cuenta que en verdad día a día es destructivo para el pequeño el que sus padres convivan en la absoluta indiferencia, y es necesario que nuestras leyes tomen en consideración esos factores tan determinantes en la vida actual, consideremos que los hijos son el impedimento para poder disolver su matrimonio, o se olvidaran de ellos y colocaran muy por encima su voluntad de divorciarse, no podría ser valedero ya que existe el Ministerio Público quien se encarga de observar la correcta funcionalidad de los acuerdos entre las partes a fin de que no haya abusos o perjudicados como serían en este caso los niños, o bien retornemos a lo anteriormente dicho si no hay acuerdo entre las partes, se puede recurrir al divorcio por vía necesaria al igual que en otros supuestos ya señalados.

El Código Civil además del divorcio administrativo y por mutuo acuerdo regula al divorcio necesario, al que pueden recurrir cualquiera de los cónyuges que se encuentren en un a situación poco conveniente para ellos o para toda su familia en general, y que sin poder llegar a obtener el consentimiento del otro cónyuge para

⁶⁷ MONTERO DUHALT, Derecho de Familia, Ob cit. p.p.116.

divorciarse pueda recurrir ante un juez de los familiar a fin de que logre la disolución de su matrimonio por el bien absoluto y estabilidad de su familia.

Reconsiderando nuevamente el artículo al que se hace referencia en el presente objetivo se debe tener muy en cuenta los contornos que les designa a cada uno de las dos formas de divorcio a los que hace alusión el artículo 272 de Código Civil vigente.

El divorcio administrativo lleva un procedimiento como su nombre lo indica "administrativo." respecto a él sería erróneo opinar que se trata de un procedimiento complejo, no así el divorcio por mutuo consentimiento que lleva un procedimiento mas lento, sin embargo se puede apreciar que en ambos tipos de divorcio se llevan a cabo los mismos actos procesales con, la diferencia de que en el divorcio por mutuo consentimiento se realizan trámites más extensos, en cuestión de tiempo.

Apartándonos de este último comentario, es necesario hacer notar que el Código Civil en el contenido de su artículo 272, no manifiesta de ninguna forma el procedimiento que hay que agotar a fin de poder obtener el divorcio vía administrativa, sólo hace alusión a los requisitos que hay que cubrir y a las autoridades a las que se debe acudir, con esto se pretende hacer notar que no se señalan ni términos, ni actos procesales a seguir afín de poder agotar el divorcio vía administrativa, en lo tocante al divorcio por mutuo acuerdo, su breve procedimiento es señalado por el Código de Procedimiento Civiles.

Hay que reconocer que en realidad el divorcio administrativo implica tramites mediatos que hasta cierto punto no acrecientan la problemática divorcista social, basta con el leer el siguiente fragmento del artículo 272 el cual dice:

" Se presentaran personalmente ente el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaron con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.."

Sin embargo fuera de lo dispuesto por el código Civil, sus tramites administrativos son verdaderamente lentos. En ocasiones es más práctico solicitar un divorcio por mutuo acuerdo que un divorcio vía administrativa, empezando tan sólo con la solicitud que tiene que hacer constar en el Registro Civil, y el tiempo que tarda para que le den entrada, el sistema de oficina desvirtúa por completo lo que pretende en un momento dado el Código Civil.

Sabemos que la finalidad primordial del estado es la de proyectar el orden en la convivencia familiar, sin embargo también es su obligación dar un buen servicio tanto jurídico como administrativo para el mejor avance y convivencia social del hombre. Sin embargo, no es en realidad el estado quien, abruma los servicios administrativos que proporciona, sino en realidad es o son el grupo de servidores públicos quienes con su negligencia e intolerancia hacen abrumador el servicio administrativo.

El servicio que se dan en las oficinas gubernamentales no es precisamente el servicio que se necesita para lograr desde una correcta aplicación de la ley hasta la perfecta funcionalidad de esas oficinas, sus servidores son quienes afectan

principalmente la imagen del servicio publico, hablando especificamente, el Registro Civil no goza precisamente de una reputación formidable, es en realidad un servicio de gobierno que se le califica de agobiante y caro en el sentido económico, todo esto es resultado de que la burocracia mexicana se ha encargado de hacer los procedimientos administrativos día a día más complejos, cuando se sabe debería ser lo contrario.

Sí el sistema administrativo del país cumpliera debidamente con sus funciones, no existiera la crítica a este tipo de servicios, sin embargo como ya lo hemos comentado la burocracia administrativa, no permite que el ciudadano pueda tener facilidad en los tramites que realiza, muy por el contrario, la burocracia se beneficia a placer, condicionando la agilidad de dichos trámites, siendo así cada vez más penosos y complejos sus servicio. para con el público en general.

En el caso del Registro Civil sus funciones han sido deteriorados por las personas que lo representan, sus funciones no son realizadas con la finalidad por las que el organismo fue creado. Esta situación da como consecuencia que el ciudadano cuando acude al Registro Civil lo haga sin el respeto y seguridad que debe sentir cuando se acude a un oficina de tipo gubernamental, muy por lo contrario se acude a él, con el miedo de ser maltrato por sus funcionarios, o con el temor de que no se puedan resolver sus necesidades.

B.- IMPORTANCIA DE CONTEMPLAR UNA POSIBLE REFORMA AL ARTICULO 272

Es importar reformar el contenido del artículo 272 del Código Civil vigente, por varias razones, primeramente consideremos que en la actualidad nos están rigiendo normas que fueron creadas no en esta época, en el caso específico de el Código Civil, es un Código que se formo en 1928, a la fecha ya han paso más de 60 años y durante ese tiempo se ha dado en la sociedad, desde cambios políticos y revoluciones sociales, hasta cambios de costumbres, la forma de vivir y convivir entre la gente ha evolucionado de una manera que de cierta forma las normas que nos rigen ya no son suficientes para controlar toda la multitud de conductas o situaciones que día a día va adoptando nuestro mundo.

Dentro de esos cambios y evoluciones la familia es una de las instituciones sociales que más cambios ha tenido, tan sólo basta con observar la forma tan distinta en que se desarrolla la familia de los años cincuenta con la familia que es participe ahora en 1995, no sólo han cambiado sus costumbres, sino también ha cambiado su forma de comunicación, y la forma en que se relacionan entre ellos.

Específicamente al relación de pareja entre cónyuges es más accesible o mas abierta a la comunicacion, de igual forma ha cambiado la manera en que son observados los valores y principios tanto personales como familiares, por toda esta diversidad de cambios, las reglas jurídicas que fueron creadas por la observancia de situaciones distintas a las vigentes, necesitan ser evolucionas, cambiadas para que puedan ser de mayor utilidad y aplicabilidad en nuestros tiempos.

La idiosincrasia del pueblo mexicano, se inclina hacia cuestiones propias de sus problemas y ante ellos solo se muestra flexible y comprensible y ya una vez solucionado su problema retorna a su excelente calidad de crítico moralista. Es importante señalar que el aspecto moral de un divorcio no debe juzgarse como una generalidad de las costumbres si no que debe observarse con elementos independientes de cada persona.

Cabe recordar los escritos de Rojina Villegas, cuando considera que el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario es el efecto. La causa fue el hecho inmoral, el delictuoso, el estado contrario a la vida matrimonial, que imposibilitó la vida en común. el divorcio no es, sino el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo y no es como indebidamente se le ha criticado el medio que fomenta la destrucción en la familia.⁶⁸

En relación a la postura que toma la sociedad, sus ideas, su moralismo y sus circunstancias frente al divorcio la maestra Sara Montero opina que: "Por varias circunstancias, los cónyuges dejan de entenderse, de amarse y respetarse, empiezan a ser desdichados, se separan. El divorcio no es más que la expresión final y legal de una realidad, del fracaso de la unión conyugal. Pero en numerosos casos más del divorcio constituye la única salida para eliminar males mayores, cual es la expresión constante de las bajas pasiones de uno o de ambos consortes frente a sí mismos o, mal gravísimo, frente a los hijos.

⁶⁸ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Ob cit. p.p. 585, 586.

"El divorcio va contra la ética, aducen los moralistas. Falso argumento. No es el divorcio en si mismo, inmoral. Es mas bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya nada tienen entre sí de lazos afectivos. Cuando sólo existen entre ellos indiferencias, desprecio, rencor o agresión. cuando de hecho ya no son matrimonio y sólo los une el lazo legal, debe romperse. La ley prevé el instrumento necesario: el divorcio.

"Por el contrario, inmoral e injusta puede calificarse la obligatoriedad legal de seguir unidos los que ya no son matrimonio. Inmoral porque propicia las uniones clandestinas y el adulterio e injusta porque priva a los sujetos de un bien personalísimo, cual es la libertad de unirse legalmente con quien desee." ⁶⁹

Consecuentemente es necesario e importante que la sociedad abra sus ideas hacia nuevos sistemas de convivencia entre el hombre, la razón de incluir nuevas hipótesis al artículo 272 del Código Civil, no implica necesariamente sugerir el rompimiento del moralismo establecido en la sociedad, por el contrario puede significar una ayuda para combatir la histeria social que se vive en esta ciudad y casi en el mundo en general, y más aun puede significar el medio de recuperación al respeto perdido entre las personas.

Se considera que la importancia de reformar el artículo 272 del Código Civil estriba principalmente que dentro del contenido de ese artículo se contemplan al divorcio administrativo, que se califica de ágil y de fácil entendimiento en su pequeño proceso, conociendo estas características del divorcio administrativo y considerando las

⁶⁹MONTERO DUHALT, Derecho de Familia, Ob cit. p.p. 115

diversas formas en que se desarrollan actualmente los matrimonios, sería benéfico que se diera mayor posibilidades de poder recurrir a esa vía administrativa.

La ampliación a la procedencia del divorcio administrativo podría ser la solución a los problemas interconyugales que se está requiriendo en esta época, la existencia de nuevas hipótesis al artículo 272, deben comprender circunstancias familiares que se observan hoy en día y que para solucionarlas los matrimonios no necesariamente tenga que recurrir al divorcio necesario.

Circunstancias familiares como aquellas que viven matrimonios, con hijos ya emancipados que desean disolver su matrimonio y que sobre esa circunstancia sobresale el consentimiento de ambas partes, o como aquellos matrimonios que se casaron bajo el régimen de separación de bienes y que indistintamente del tiempo que ha transcurrido a partir de la fecha en que contrajeron matrimonio, no han tenido hijos y que al igual que en el caso anterior se entiende que hay el consentimiento por ambas partes.

Estas dos circunstancias que se han señalado sería importante considerar pues existen una gran cantidad de matrimonios en esas circunstancias, que pueden disolver su matrimonio si así lo desean, de una forma más simplificada en comparación con un divorcio necesario o un divorcio por mutuo acuerdo.

Sin embargo la necesidad de corregir el artículo 272, no sólo versa en cuestión a una satisfacción individual de las personas, si no que se consideran otros aspectos tales como el factor económico. Ciertamente es que hablar de un divorcio es hablar de un

desembolso económico y que en ocasiones ese es el mayor motivo por el que en ocasiones los matrimonios deciden no divorciarse, y seguir tolerando su continua pérdida de estimación y afecto hacia su persona, o peor aun toman la decisión fácil de separarse conyugalmente sólo mediante un acuerdo verbal entre ellos, para que, con posterioridad unan sus vida con otra persona distinta, sin romper previamente su matrimonio de forma jurídica y como resultado de esta situación tenemos la bigamia o el adulterio encubándose cada vez más fuerte en nuestra sociedad.

El gasto que los particulares hacen al divorciarse en realidad son sólo de hecho pues conforme a derecho la Constitución Mexicana señala de forma clara que la impartición de justicia debe ser gratuita y expedita, sin embargo aun con esa garantía Constitucional se llegan a realizar gastos quizá pequeños, pero tengamos en cuenta que la austeridad a la que se enfrenta la familia durante el periodo de duración del procedimiento de un divorcio no sólo genera los gastos que implica en general un procedimiento jurídico, debe considerarse también que la familia enfrenta una época de austeridad mientras dure el procedimiento, teniendo que solventar además gastos como vestido y alimentación y sumándole que en ese período no se contará con el subsidio del esposo o de la esposa en su caso.

Apreciando esta situación es como se llega a la conclusión que es importante la presencia de nuevas hipótesis que de el Código Civil al divorcio vía administrativa para obtener el divorcio de forma ágil, económica y expedita. claro es sin dejar a un lado sus normamientos jurídicos,

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

No solamente es importante hablar del gasto económico que representa para los particulares, hablemos también del gasto económico que significa para el estado. ya que la realización del papeleo de oficina en sus muy diversas utilidades, y tramites administrativos implican un gran desembolso económico que hace el estado para el mantenimiento de estos. si existiera una tramitación ágil y expedita de los procedimientos en las oficinas que tengan esa autoridad jurisdiccional, sería menor el tramite de papelería y mayor el ahorro.

Se necesita de una forma de procesar jurídicamente que implique agilidad, economía y mediatés, estos tres elementos no son obtenidos de un utopismo pues nuestra propia constitución lo asienta:

ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.- párrafo segundo.- Toda persona tiene derecho a que le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

También son fácil de observar en el contenido del artículo 272 del Código Civil, sin embargo sus formas de procedencias no son aplicables para el ritmo cotidiano de la vida actual del ser humano. . Se necesitan reformas, que le den un giro de actualidad y aplicabilidad a nuestro sistema jurídico, y todo ello significa economía para el estado. si se llevarán acabo reformas se lograría que el sistema burocrático también cambiara sus forma de función. de esta forma se lograría hacer una corrección interdisciplinaria a los funcionarios que realizan sus funciones en estas oficinas.

Se busca que la sociedad mexicana evolucione de forma activa y positiva ante los nuevos cambios que se presentan en materia legal, se pretende que con los cambios propios al artículo 272 del Código Civil se pueda introducir un avance de sistemas tanto administrativos como jurídicos con los que se pueda controlar correctamente la sociedad en todos sus aspectos sin hacer olvido de sus derechos y aun menos de estropear sus libertades.

Es necesario señalar que los cambios que se sugieren a la procedencia del artículo 272, no son con la intención de repercutir en la educación mexicana, tampoco es con el afán de lograr tener en base una sociedad en el extremo del liberalismo, sólo se pretende tener una sociedad en donde los conflictos familiares tengan una solución mas ecuánime, una sociedad donde las personas civiles no se abrumen en forma psicopática con la presencia de la ley.

En el planteamiento de esta tesis se hace suponer que se pretende todo libertad de actuación arbitraria en la familia, sin embargo no esa la intención , como ya es sabido, la ética de un abogado debe estar encaminado a la protección de los derechos de las personas y de ser vigilantes de la igualdad entre los hombres, y una de las principales obligaciones del abogado es la de procurar que la ley proteja a toda persona que lo requiera, y ante el planteamiento de esta tesis, se esta observando a los cónyuges no sólo como padres de familia, sino también como personas que necesitan ser individuales.

C.- LA PROPUESTA PERSONAL RESPECTO AL ARTICULO 272

En consideración a lo ya expuesto que son la crítica y la importancia de las mismas deducimos que son necesarias las reformas a considerar diversas hipótesis, en las que pudiera proceder el mismo trámite administrativo, a fin de poder alcanzar un artículo que pueda calificarse de acertado y correcto.

Considero necesario que el artículo 272 del Código Civil se amplíe con la principal finalidad de que logre cubrir las necesidades actuales de la familia, evitando al mismo tiempo se sigan prolongando los vicios humanos del orden conyugal que puedan originar, el difícil acceso a un divorcio ágil.

Es necesario que el artículo 272 del Código Civil de lugar a nuevas hipótesis que contengan al menos algunas de las circunstancias que en la actualidad se observan , como podría ser la indeterminación del lapso del tiempo en el que se pueda realizar un divorcio administrativo, a partir de la fecha en que dos personas contrajeron matrimonio.

Manifiesto necesario proponer nuevas hipótesis en cuanto a la presencia de los hijos, mi consideración es basada en las observaciones que se ya se han desarrollado en el punto anterior, la necesidad de incluir nuevas hipótesis, pues resulta cierto que los hijos deben ser un elemento jurídico que cuidar sobre todas las cosas, pero también es

corrector considerar que es lo más propia para su estabilidad psicológica, considerando desde la edad hasta la situación económica de los hijos.

De acuerdo a lo señalado propongo que el artículo 272 del Código Civil sea reformado, y sugiero quede de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio ante el Juez del Registro Civil también podrá ser solicitado por los cónyuges que tengan sus hijos emancipados y convengan de común acuerdo la liquidación de la sociedad conyugal.

Los consortes que hayan contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y que tengan hijos ya emancipados o que no

bayan tenido hijos durante su matrimonio, podrán solicitar el divorcio en conformidad con lo dispuesto por este artículo.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

En la propuesta que he presentado se puede observar que sólo se hacen dos agregados al contenido del artículo sin que por ello se reste funcionalidad al resto del contenido, también se puede observar que los agregados que se hacen no abarcan otros aspectos que no sean los que se han venido desarrollando desde los inicios del presente tema de investigación.

Se retoma el tema de los hijos pero siendo específicos en cuanto a que sólo podrá ser solicitado el divorcio vía administrativa, siempre que los hijos procreados durante el matrimonio sean todos mayores de edad, ¿por que?, por que se sabe que los hijos mayores de edad se han desligado de la paternidad de los padres, socialmente, se supone son personas ya independientes, y que de cierta forma los padres se han liberado de sus responsabilidades como educadores. Se supone que al llegar los hijos a la mayoría de edad se independizan se los cuidados paternos y maternos que se les pueda dar.

En cuanto a la segunda sugerencia que hago, es entorno al régimen de separación de bienes, ya que si bien es cierto que el sistema de divorcio tiene como una de sus condiciones el que se disuelva la sociedad conyugal, entonces es muy entendible, que si no hay hijos ni sociedad conyugal, a un así cuando el matrimonio lleve un año o 20 años de casados y no haya hijos durante el matrimonio, se puede tener el derecho de solicitar el divorcio administrativo, para no hacer más complejo su deseo de divorciarse.

Es claro entender que la propuesta presentada no podrá ser lograda si se llega a una coordinación adecuada entre lo establecido por el Código y la aplicación del Registro Civil, se necesita una modernización burocrática que eleve el nivel profesional de los oficinistas al servicio del Estado.

Se requiere que el Registro Civil sea más apegado a lo establecido por la ley y cumpla con la revisión de los documentos que debe solicitar para efectuar sus trámites, requiriendo únicamente los documentos a los que hace alusión el Código Civil para la procedencia del divorcio administrativo, también es necesario que el servicio del Registro Civil se modernice en cuanto a técnicas e ingeniería, para lograr agilizar los trámites y pequeños procedimientos que se siguen ante él, con eso se lograría uno de los objetivos principales que se ha planteado en esta tesis, que es la agilidad y prontitud del procedimiento del divorcio.

Se propone que el gobierno de México, se encargue de patrocinar una educación teleauditiva que tenga por objeto la enseñanza a la revalorización de los caracteres que

debe conservar una familia y un matrimonio por que corresponde al estado motivar a su pueblo a que alimente la sana cordialidad y afectividad en el núcleo familiar, es primordial que esa educación empiece por las piezas principales de una familia, que serían los padres. Se sugiere una educación teleauditiva, por la simple razón de ser el medio actual más importante que tienen los hombres en general para poderse informar recíprocamente sin importar distancias.

La educación teleauditiva, debe abarcar y manejar como principal elemento la importancia social del matrimonio, poniendo en conocimiento a la población en general la importancia que tiene un matrimonio tanto dentro de la familia como en la comunidad en general.

Las propuestas presentadas no sólo exigen el interés que deban mostrar los servidores públicos del Registro Civil, se requiere de igual forma el interés del Oficial del Registro Civil para tomar una mayor participación dentro de su intervención en el desarrollo de un divorcio administrativo que se presente ante él.

El Oficial del Registro Civil en su calidad de funcionario público deberá observar con mayor ahínco las atribuciones que tiene el divorcio administrativo, para lograr determinar con certeza si una solicitud de divorcio presentada ante él tiene derecho a la procedencia o no de ser un divorcio administrativo.

Sería satisfactorio que se considerara la propuesta que he presentado y considero no perjudica socialmente y muy por lo contrario, apoya a la actualización de los sistemas que se siguen utilizando en México, y que requiere de cambios.

CONCLUSIONES

Del estudio que se ha realizado podemos concluir lo siguiente:

PRIMERA- La Familia es desde la antigüedad el primer elemento fundamental de una sociedad y el matrimonio el reflejo jurídico. De la gran diversidad de conceptos que se le han otorgado al matrimonio, podemos deducir que el matrimonio es la unión de dos personas de distinto sexo, que unen sus vidas para formar una familia, sujeta a obligaciones y derechos que les otorga la ley

SEGUNDA- En el matrimonio surge el divorcio como producto de la agita vida en que se desenvuelve al hombre actualmente, de su continua desvalorización de sus principios y de la falta de comunicación en al pareja, consecuentemente el divorcio es observado como un mal necesario cuando el matrimonio desvía la naturaleza del mismo.

TERCERA- El concepto que se le da de forma general al divorcio es el que contempla el artículo 266 del Código Civil, que dice: " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." este concepto de forma concreta contiene todos los parámetros que derivan de un divorcio, o en su caso los factores determinantes de su situación.

CUARTA.- La opinión generalizada de los doctos en la materia, tratadistas y doctrinarios de prestigio, es que el divorcio se perfila principalmente hacia dos puntos: primero, la posibilidad de romper con un matrimonio que no lleva los fines y principios propios de un matrimonio y poder recobrar su libertad. Segundo, por el deseo de contraer nuevas nupcias con otra persona distinta.

QUINTA.- Los trastornos que sufre la sociedad ante la presencia de un divorcio es producto de la falta de educación que tiene la población mexicana en general, como también es erróneo el entendimiento que representa un divorcio, si se considera únicamente a partir de la simulación aparente de un matrimonio estable, pues el divorcio no solo comprende la apariencia circunstancial de una familia sino abarca aspectos de carácter interno que sólo conocen los propios integrantes de ese núcleo familiar.

SEXTA.- La complejidad que encuentran las personas para ser partícipes de un procedimiento de divorcio, ocasiona que en nuestro núcleo social, día a día se encube con mayor fuerza y sin poderlo detener, el adulterio y la bigamia.

SÉPTIMA.- En México existen tres formas diversas de poder solicitar el divorcio, que son la vía administrativa, por mutuo acuerdo y el divorcio necesario, de esas tres formas es necesario destacar que el sistema administrativo no ha tenido el desarrollo necesario, para lograr caracterizarse como un sistema vanguardista.

OCTAVA.- El divorcio en México debe sufrir un desarrollo positivo que logre igualarlo con las formas de divorcio más evolucionadas en los países desarrollados y de acuerdo a las necesidades imperantes en su sociedad.

NOVENA.- Debe crearse una disposición donde se admita una mayor posibilidad de circunstancias familiares a fin de poder obtener la disolución del vínculo del matrimonio vía administrativa, disminuyendo trámites burocráticos y aminorando las consecuencias socioeconómicas, razón por la cual resulta necesario agregar un número mayor de hipótesis que puedan permitir el acceso a ser utilizado y aplicable lo establecido por el artículo 272 del Código Civil del Distrito Federal.

DÉCIMA.- Se propone la siguiente reforma al artículo 272 del Código Civil Vigente:

" Artículo 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron se presentaran personalmente ante su juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio ante el juez del registro Civil también podrá ser solicitado por los cónyuges que tengan hijos emancipados y convengan de común acuerdo la liquidación de la sociedad conyugal.

Los consortes que hayan contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y tengan hijos ya emancipados o no tengan, podrán solicitar el divorcio en conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo.

el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezcan el código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

DÉCIMO PRIMERA.- La propuesta presentada solo se lograra si se alcanzan una coordinación adecuada entre las normas del Código Civil y la aplicación administrativa del Registro Civil.

DÉCIMO SEGUNDA.- Se requiere que el Registro Civil sea mas apegado a lo establecido por la ley y cumpla con la revisión de los documentos a los que hace alusión el Código Civil para el cumplimiento de los trámites respectivos del divorcio administrativo, también es necesario que el servicio público del Registro Civil, se modernice en cuanto a técnicas e ingeniería par lograr agilidad en los trámites y pequeños procedimiento que se sigan ante el, con eso se lograría uno de los objetivos principales que se siguen: la agilidad y la prontitud en los trámites del divorcio administrativo.

DÉCIMO TERCERA.- Es necesario que el Gobierno de México patrocine una educación teleauditiva que tenga por objeto la enseñanza a la revalorización de los caracteres que

debe conservar una familia, por que corresponde al estado motivar a su pueblo a que alimente la sana cordialidad y afectividad en el núcleo familiar.

DÉCIMO CUARTA.- La propuesta a la modificación del artículo 272, no trastorna de ninguna forma el resto de las figuras que señala nuestro código Civil, como formas para obtener el divorcio, que son el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio necesario, ya que cada figura tiene características distintas y elementos propios que seguir en cada una de ellas.

BIBLIOGRAFIA

- BERNALDO DE QUIROS, MANUEL, Derecho Civil, Editorial Porrúa, Séptima Edición, S.I, México 1983, p.p. 567.
- BOQUERI ROJAS EDGARD, BUEN ROSTRO BAEZ ROSALIA, Derecho de Familia y Sucesiones, S.E, Colección de Textos Jurídicos Universitarios Harla, México 1989, p.p. 493.
- BOSSERT GUSTAVO A., ZANNONI EDUARDO A., Manual de Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 1989. p.p. 867.
- COSSIO DE, ALFONSO, MANUEL Y BOSCO LEON, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Civitas S.A., S.I 1988 P.P. 658
- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL, La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1990, p.p. 604.
- FLORES GÓMEZ, FERNANDO, Manual de Derecho Constitucional, Primera Edición, Editorial Porrúa México 1976, p.p. 193.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia, Décimo tercera Edición. Editorial Porrúa, México 1994, p.p. 790.
- GÓMEZ PIEDRAHITA, HERNAN, Derecho de familia, Editorial Tenis, Bogotá Colombia 1992, p.p. 506.
- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS, Derecho de Romano, Décimo Quinta Edición, Editorial Esfinge, 1989, p.p. 530.
- MESSINO FRANCESCO, Manual de Derecho de Civil y Comercial, Tomo II, S.e. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1954, p.p. 678.

MONTERO DUHALT, SARA, Derecho de Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, p.p. 387.

PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1978, p.p. 214.

PINA DE, RAFAEL, Elementos de Derecho Civil Mexicano, V.I, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1975, p.p. 660.

SANDOVAL DOLORES M, Divorcio Proceso Interminable, Primera Edición, Editorial México, México 1990, p.p. 256.

REINA, VÍCTOR, Lecciones de Derecho, Matrimonio, Tomo II, P.P.V. Buenos Aires, S.F. p.p. 845.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano Tomo II, Derecho de Familia, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1975, p.p. 803

RUGGIERO DE, ROBERTO, Instituciones de Derecho Civil, traducción de la 4a. edición Italiana, Tomo II, Vol. 2do. Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia, Instituto Editorial Peus, Madrid S. p. 436.

DE PINA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, Décimo Octava edición, actualizada por Juan Pablo de Pina García, Editorial Porrúa, México 1992, p.p. 525.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I y IV, Segunda Edición Editorial Porrúa, México 1988.

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, comentada,
Edición Única, Series de Textos Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM,
México 1990, p.p. 608.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL